

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Laura Aus

**VÄLJAKUTSED ÜRO RAHVUSVAHELISTE SANKTSIOONIDE
KEHTESTAMISELE EUROOPA LIIDUS PÄRAST KADI KOHTULAHENDEID**

Magistritöö

Juhendaja mag iur Indrek Tibar
Kaasjuhendaja professor dr iur Lauri Mälksoo

Tartu 2019

SISUKORD

Sissejuhatus	3
1. ÜRO sanktsioonid, Kadi vs nõukogu 2008 ja nõukogu vs Kadi 2013	7
1.1 ÜRO julgeolekunõukogu finantssanktsioonide õiguslik raamistik ja inimõiguste piiramine	7
1.2 Kadi vs nõukogu 2008 ja Nõukogu vs Kadi 2013 vaidluste taust ja kohtu järelused	15
2. ÜRO Rahvusvahelised sanktsioonid peale Kadi lahendeid.....	27
2.1 ÜRO JN muudatused sanktsioonide õiglase menetluse saavutamiseks peale Kadi lahendeid.....	27
2.2 Põhistamise probleemid kohtuliku järelevalve menetluses.....	36
3. Võimalikud lahendused sanktsioonide paremaks kehtestamiseks ja rakendamiseks ning eesmärkide tagamiseks	47
3.1 Õiglane menetlus enne kohut ja kohtulik järelevalve	47
3.2 Ettepanekud põhistamiskriteeriumite parandamiseks	54
3.3 Inimõiguste ja rahvusvaheliste sanktsioonide eesmärkide vaheline tasakaalu saavutamine	62
Kokkuvõte	68
Challenges in implementing United Nations sanctions in European Union in the aftermath of Kadi's judgments	72
Lühendite loetelu	78
Kasutatud allikad	79

SISSEJUHATUS

Piiravad meetmed ehk sanktsioonid on saanud peamiseks mõjutusvahendiks tänapäeval poliitilisel maastikul. Antud magistritöös käsitlen sanktsiooni mõistet kui rahvusvahelisi sanktsioone rahvusvahelise õiguse mõttes, millede eesmärgiks on enamasti rahu säilitamine või taastamine, relvastatud konfliktide ära hoidmine, rahvusvahelise julgeoleku tugevdamine, demokraatia, õigusriigi põhimõtete ja inimõiguste toetamine ja tugevdamine või terrorismi vastu võitlemine. Samuti kasutatakse rahvusvahelisi sanktsioone ka riikide poliitiliste ja majanduslike huvide kaitseks. Sanktsioonirežiimi all mõeldakse antud töös ÜRO poolt kehtestatud sanktsioonirežiime, mis keskenduvad poliitiliste konfliktide lahendamisele, tuumarelvade leviku tõkestamisele ja terrorismivastasele võitlusele. Sanktsiooni mõistet ei käsitleta antud töös karistusõiguslikus mõttes.

Üheks oluliseks sanktsioonide liigiks on vara külmutamine ja kättesaadavaks tegemise takistamine. Eelmainitud piirav meede mõjutab pärssivalt esmajärgus konkreetsete sanktsioonide subjektideks olevate isikute majandushuvide realiseerimist ning isikliku vara kasutamist ja sellest tulenevalt piirab sanktsioonide seadmine nende subjektide inimõigusi. Inimõiguste vaatenurgast ja kohtulahenditest tulenevalt on ajalooliselt ilmnunud probleeme sanktsioonide kehtestamisel ja jõustamisel ning ÜRO on tulenevalt Euroopa kohtute lahenditest asunud parandama ja täiendama sanktsioonide kehtestamise protsessi ning sanktsioonide põhjendatust. Üheks peamiseks ja märkimisväärseks muutuste tõukeks on olnud Euroopa Kohtu otsused *Kadi vs Komisjon* 2008¹ ja *Komisjon vs Kadi* 2013², mis käsitlesid ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonide ja ELi õiguse üldpõhimõtete vahelist hierarhiat inimeste põhiõiguste vaatepunktist. Kadi kohtulahendid tõid esile mitmeid olulisi asjaolusid, millele varasemalt polnud sanktsioonide kehtestamisel ja rakendamisel piisavalt tähelepanu pööratud. Kuid muudatused ja pidevad kohtute viited inimõiguste rikkumistele on seadnud kahtluse alla Julgeolekunõukogu poolt kehtestatud piiravate meetmete legitiimsuse. Kadi lahendites on peamiseks vaidluste keskmeks just õigus olla ära kuulatud, õigus omandikaitsele ning õigus tõhusale kohtulikule kontrollile. Kadi II lahendis saab märkimisväärse tähelepanu sanktsioonide ja nende põhistamise piisavus.

¹ EKo C-402/05 P, *Kadi and Al Barakaat*.

² EKo C-584/10 P, *Yassin Abdullah Kadi*.

Teema on aktuaalne nii ühiskondlikult kui ka teaduslikult, nii siseriiklikult kui rahvusvaheliselt. Euroopa Kohus ja ka Euroopa Inimõiguste Kohus on peale Kadi kaasuseid teinud korduvalt lahendeid, kus on välja toodud sanktsioonide kehtestamisel ja rakendamisel tehtud vigu ning eelkõige on esile tõstetud puudusi menetlusõiguste seisukohast³. ÜRO inimõiguste nõukogu viimases raportis on välja toodud mitmeid probleeme⁴, mida seni pole piiravate meetmete kehtestamisel ja hilisemal rakendamisel piisavalt arvestatud.

Arvestades tänast poliitilist olustikku ja sellest johtuvat sagenenud vastastikust sanktsioonide kehtestamist, on peaaegu ette määratud, et sanktsioneeritavate ridadesse lisandub juurde isikuid, kelle menetlusõigusi kohtulahendite valguses ebaproportsionaalselt piiratakse. Samuti on oluline teadvustada, et tulemuslikud terrorismivastased meetmed ja inimõiguste edendamine ei ole ühilduvad eesmärgid vaid pigem teineteist täiendavaid ning üksteist jõustavad. Eeltoodu tõttu on riikidel ja rahvusvahelistel organisatsioonidel vajadus õppida uute sanktsioonide edasisel kehtestamisel ja olemasolevate pikendamisel ning lisaks tekiks võimalus Eesti Vabariigil 2019.a juunis ÜRO Julgeolekunõukogu mittealaliseks liikmeks valituks osutumise korral edendada ka sanktsioonide legitiimsust.

Käesoleva magistritöö põhiprobleemiks on ÜRO sanktsioonirežiimide nimekirjadesse lisamise ja eemaldamise menetlused, mis sageli rikuvad sanktsioonisubjektide õigust õiglasele menetlusele, millest tulenevalt võib omakorda väheneda sanktsioonirežiimide legitiimsus ja usaldusväärsus. Mainin, et nimekirjad on küll pelgalt vorm, milles nimetatakse sanktsioonide subjektid, kuid nad on olulised, kuna nimekirjades on isikud ja üksused, kellede suhtes liikmesriigid piiravaid meetmeid rakendama peavad.

Täpsemalt väljatoodult on uurimuses käsitletud küsimusi: Kuidas ja millistel juhtudel on põhjendatud isikute põhiõigusi piirata sanktsioonide rakendamisel ning millised on seejuures Euroopa kohtute selgitused ja piirangud? Kuidas ühendada õigusriigis vajadust rakendada rahvusvahelisi sanktsioone õiglase menetluse standarditega? Millised peaksid olema piiravate meetmete kehtestamisel põhjendamise kriteeriumid ja millistele standarditele peavad vastama esitatud tõendid? Kas kohtulik järelevalve on mõistlik ja vajalik või piisaks kohtueelsest menetlusest?

³ Vt. EIKo 5809/08, *Al-Dulimi v Switzerland* (2016); EÜKo T-681/14, *Aisha Muammer Mohamed El-Qaddafi* ja EKO T 248/13 *Mohammed Al-Ghabra*.

⁴ A/HRC/39/54 Report of the Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, 30 Aug 2018.

Minu hinnangul ei ole Eestis ÜRO Julgeolekunõukogu piiravate meetmete kehtestamisest tulenevaid probleeme piisaval määral uuritud. On teostatud uurimusi rahvusvahelistest sanktsioonidest üldisemalt, sanktsioonide mõjust riikidele⁵, kuid ei ole käsitletud konkreetsemalt ÜRO poolt kehtestatud sanktsioone ning nende suhtes teostatud kohtulikku järelevalvet. Mõned uurimused on käsitlenud ka inimõigusi, kuid need jäävad varasematesse aastatesse ning tänaseks on lisandunud uusi sanktsioneeritute nimekirjadest väljaarvamisi kohtuotsuste alusel ja kohtute seisukohti seoses piiravate meetmete kehtestamisel õiglase menetluse osas⁶. Rahvusvaheliselt on uuritud Kadi lahendeid ja nende mõju inimõiguste seisukohalt, kuid sel juhul on peamiseks fookuseks olnud rahvusvahelise õiguse-sisene hierarhia. Vähesemal määral on olnud käsitlusi põhistamiskriteeriumite, tõendite ja kohtueelse menetluse osas.

Olen püüdanud töös järgmised hüpoteesid. Julgeolekunõukogul oleks võimalik koostöös liikmesriikidega piiravate meetmete legitiimsust ja usaldusväärsust tõsta. Selleks, et vähendada sanktsioonide tühistamise arvu oleks vaja veelgi parandada sanktsioonirežiimide nimekirja lisamise ja eemaldamise menetlusi. Sanktsiooni subjektide nimekirjadesse lisamisel ei ole põhjendused omavahel olnud piisavalt ühendatud sanktsioonirežiimide eesmärkidega ja põhistamiseks kasutatavatele tõenditele esitatud nõuded ei ole selged.

Töös on kasutatud erinevaid uurimismeetodeid. Peamiseks meetodiks on analüütiline meetod, analüüsides Euroopa kohtute lahendeid ja kohtute seisukohti ning teiseselt süstemaatiline meetod, mida kasutatakse õiglase menetluse sisu selgitamiseks, ulatuse ning tekkivate probleemide seostatud käsitlemises. Uurimuses analüüsitakse õigust olla ära kuulatud ja õiglast menetlust reguleerivaid õigusakte ning Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid piiravate meetmete kehtestamisel ja nimekirja lisamise ning eemaldamise menetlustes. Samuti võrreldakse erinevate organisatsioonide ja õigusteadlaste ettepanekuid põhjendamiskriteeriumite osas. Induktiivse meetodiga püütakse erinevate kohtulahendite analüüsi tulemusel jõuda arusaamale, mis on kohtute poolt väljatoodud peamised

⁵ D. Uibo Rahvusvahelise terrorismi tõkestamise õiguslikud võimalused ja probleemid, Magistritöö, Tallinn, 2013; K. Robas, ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonide õiguslik kontroll rahvusvahelises kohtus: Põhja-Koreale määratud sanktsioonide näide, magistritöö, Tartu Ülikool, 2018; R. Trofimov USA ja EL sanktsioonide mõju Venemaa majandusele, Bakalaureusetöö, Tallinn, 2018.

⁶ Vt EKo T 86/11, Nadiany Bamba; EÜKo T 127/09 RENV, Abdulbasit Abdulrahim ja EÜKo T 527/09 RENV, Chafiq Ayadi.

puudujäägid, mida sanktsioonide kehtestamisel tehakse nii ÜRO kui ka liikmesriikide poolt. Deduktiivse meetodiga tuuakse välja erinevates ÜRO enda ja ka inimõiguste raportites ning õigusteadlaste poolt välja toodud probleeme ja ettepanekuid.

Esimeses peatükis piiritletakse õiguslik raamistik. Selleks uuritakse ÜRO Julgeolekunõukogu otsustusprotsessi ja sellele seatud kriteeriume. Lisaks avatakse Kadi vs Nõukogu 2008 ja Nõukogu vs Kadi 2013 kohtuvaidluste taust, kohtu järeldused ja seisukohad.

Teises peatükis tuuakse välja, milliseid muudatusi on ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonidega seatud sanktsioonide kehtestamise protsessis teinud peale Kadi lahendeid. Lisaks analüüsitakse Kadi edasisest lahendist tulenevaid edasiarendusi ja seisukohti. Muuhulgas hinnatakse, millised on kohtute põhjendused piiravate meetmete tühistamisel ja mis on peamised vead, mida Euroopa Liidu Nõukogu on sanktsioonide kehtestamisel teinud. Analüüsitakse kohtulahendites ja akadeemilises kirjanduses välja toodud põhistamise kriteeriumite puudusi. Lisaks uuritakse Kadi II lahendis välja toodud tõendamiskohustuse ja konfidentsiaalsuse põhimõttelist vastuolu, et välja tuua, mil määral peab ÜRO avaldama asjaolusid, mille alusel isikud sanktsioonide nimekirja on lisatud.

Viimases peatükis analüüsitakse, millistel põhjustel ja juhtudel on võimalik piirata inimõigusi ning kas õiglane menetlus on absoluutne õigus. Lisaks analüüsitakse, kas siseriiklikud kohtud on kõige asjakohasemad institutsioonid, mis peaks teostama kohtulikku järelevalvet piiravate meetmete kehtestamise üle ning pakutakse välja erinevaid lahendusi õiglaseks menetluseks enne kohut. Veel uuritakse erinevate organisatsioonide ja asutuste poolt väljapakutud põhistamise kriteeriume.

Magistritööd enim iseloomustavad märksõnad Eesti märksõnastikust on rahvusvaheline õigus, inimõigused, õiglane kohtumenetlus, piiravad meetmed, rahvusvahelised sanktsioonid, põhistamine.

1. ÜRO SANKTSIOONID, KADI VS NÕUKOGU 2008 JA NÕUKOGU VS KADI 2013

1.1 ÜRO julgeolekunõukogu finantssanktsioonide õiguslik raamistik ja inimõiguste piiramine

Avaliku võimu saab teostada kõige paremini siis, kui samaaegselt võetakse kasutusele mitmed selle vormid (poliitilised, finants-, haldus-, õiguslikud jne). Kuid selleks, et tuvastada kõige sobivamad vormid, tuleb kõigepealt püüda kindlaks määrata konkreetse institutsiooni ülesannete ja volituste olemus, mida ta soovib teostada.⁷ Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (edaspidi ÜRO) on rahvusvaheline organisatsioon, mis lähtub oma tegevuses ja eesmärkides oma põhikirjast (hartast). Sealt tulenevad ka peamised põhimõtted. Hetkeseisuga on ÜRO liikmesriike 193. Eesti Vabariik võeti ÜRO liikmeks 17. septembril 1991. a. Vastavalt ÜRO asutamise põhikirjale, artikkel 1 on ÜRO eesmärkideks säilitada rahvusvahelist rahu ja julgeolekut, arendada rahvusvahelisi sõbralikke suhteid, koostööd majandusliku, sotsiaalse, kultuurilise ja humanitaarse iseloomuga rahvusvaheliste probleemide lahendamisel ning kasvatada lugupidamist ja süvendada inimõigusi ja kõigile mõeldud põhivabadusi⁸.

ÜRO kuuest peaaasutusest üheks on Julgeolekunõukogu (edaspidi JN), mille liikmeskonna moodustavad 5 alalist liiget ning 10 roteeruvat ja valitavat liikmesriiki. ÜRO põhikirja artikkel 29 kohaselt võib JN asutada täiendavaid abiasutusi, mis on vajalikud oma ülesannete täitmiseks⁹. JN-l on esmane vastutus rahvusvahelise rahu ja julgeoleku tagamise eest. ÜRO põhikirja artikkel 2 lõige 2 kohaselt on JN otsused kõigile tema liikmesriikidele järgimiseks kohustuslikud¹⁰.

JN võib kasutusele võtta meetmeid, et säilitada või taastada rahvusvaheline rahu ja julgeolek ÜRO põhikirja VII peatüki alusel¹¹. Julgenõukogu volituste hulka kuulub ka otsese sõjalise

⁷ B. Fassbender, *Securing Human Rights?: Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Oxford University Press, 2011, lk 7.

⁸ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut - RT II 1996, 24, 95 art 1.

⁹ *Ibid*, art 29.

¹⁰ *Ibid*, art 2 lg 2.

¹¹ *Ibid*, ptk VII.

jõu kasutamine, paludes oma liikmete relvajõududel siseneda konfliktitsooni, kuid tajudes iga relvastatud konfliktiga kaasnevat probleemi nii sihtriigis kui ka saatjariikides on järjest enam populaarsust kogunud alternatiivsed lahendused. Ühtedeks meetmeteks on sanktsioonid ehk piiravad meetmed. JN kasutuses olevate sanktsioonide diapason võimaldab neid kasutada erinevate eesmärkide saavutamiseks¹². Esmaseks eesmärgiks on isikute või kindlate poliitiliste režiimide käitumise muutmine. Sanktsioone kehtestatakse JN poolt artikkel 41 alusel, mille kohaselt otsustatakse, milliseid mitte relvastatud meetmeid kasutatakse ning JN võib paluda ÜRO liikmetel selliseid meetmeid rakendada¹³. Kuigi artikkel 41 ei nimeta otseselt sanktsioonide kehtestamist, annab see pädevusnorm JN-le volitused niinimetatud „ennetavaks” tegevuseks, kui seda on vaja teostada rahvusvahelise rahu ja julgeoleku tagamiseks¹⁴. ÜRO JN kehtestatud piiravad meetmed on põhimõtteliselt poliitilised ja majanduslikud vahendid, mida kasutatakse rahvusvahelise rahu ja julgeoleku raskete probleemide lahendamiseks¹⁵.

Meetmed on ulatuslikest majandus- ja kaubandussanktsioonidest kuni sihipärasemate meetmeteni nagu relvaembargo, reisikeeld, finants- või erinevad piirkondlikud või konkreetsete kaupade kaubanduspiirangud¹⁶. Sanktsioonide kaalumisel ja nende kehtestamisel on oluline teadvustada, et sanktsioonid ei toimi ega kuku läbi isolatsioon, need ei toimi kui sanktsioone rakendatakse inimestest või olukordadest täiesti eraldi¹⁷. See eeldab piiravate meetmete kehtestamist konkreetsetelt nende isikute või valdkondade suhtes, mis aitavad tõenäoliselt enim ja efektiivsemalt saavutada JN taotletavaid eesmärke.

Igal sanktsioonirežiimil on eraldi kriteeriumid, millede alusel isikud või üksused nimekirja lisatakse. Sanktsioonirežiimide komiteed langetavad otsuseid liikmete konsensuse alusel.

¹² ÜRO JN koduleht. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/information> 22.02.2019.

¹³ K.E Boon, Terminating Security Council Sanctions, International Peace institute, New York, 2014, lk 2.

¹⁴ B. Simma The Charter of the United Nations: A Commentary, 2 vlj., New York, Oxford University Press, 2002, lk 739.

¹⁵ Effectiveness of UN Targeted Sanctions - Findings from the target sanctions consortium (TSC) Watson Institute, Brown University, 2013, lk 33. Kättesaadav arvutivõrgust: https://repository.graduateinstitute.ch/record/287976/files/effectiveness_TCS_nov_2013.pdf 05.03.2019.

¹⁶ ÜRO JN koduleht. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/information> 22.02.2019.

¹⁷ United Nations Security Council Subsidiary Organs, Fact sheets 2019, Subsidiary of the United Nations Security Council lk 6. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.refworld.org/docid/48733ebc2.html> 25.02.2019.

Vaid juhul, kui konkreetse sanktsioonirežiimi komitees ei ole võimalik saavutada konsensust, saab otsustamise suunata edasi kõrgemalseisvale organile ehk JN-le. See tähendab, et komiteede liikmetel (mitte ainult alalistel liikmetel, vaid ka kümnel rotatsiooniriigil, kellel on JN –s sanktsioonirežiimide komiteedes määratud kohad) on komiteede aruteludes vetoõigus.¹⁸ Konsensuse alusel otsustamine toimub enamuses ÜRO organisatsioonides ja sellist otsustamisviisi kasutab kõige rohkem Peaassamblee ise¹⁹.

Euroopa Liidus (edaspidi EL) reguleerib sanktsioonide kehtestamist ja rakendamist Euroopa Liidu Nõukogu (edaspidi Nõukogu), milles liikmesriike esindavad valdkonna eest vastutavad liikmesriikide ministrid. Nõukogu kehtestab määrused EL toimimise lepingu artikli 215 alusel²⁰ ning need on kõigis liikmesriikides otsekohalduvad. ÜRO sanktsioone rakendatakse Nõukogu otsuste kaudu ja määruste alusel. EL liikmesriigid on Nõukogule delegeerinud piiratud pädevusvaldkonnad sanktsioonide rakendamiseks ning seetõttu on Nõukogu volialas piiratud hulga sanktsioonide (nt sissesõidukeeld ja relvaembargo) kehtestamine. Juhul, kui JN resolutsioonis sätestatud piiravate meetmete rakendamiseks vajalike õigusaktide vastuvõtmine EL-is viibib, peab iga liikmesriigi valitsus ÜRO sanktsiooni riigisiselt kehtestama ja sätestama ka selle rakendamiseks vajalikud meetmed siseriiklike õigusaktidega. Eestis on sellisel juhul tegemist rahvusvahelist sanktsiooni riigisiselt kehtestava Vabariigi Valitsuse õigusaktiga.²¹

JN on sedastanud, et efektiivsed terrorismivastase võitluse meetmed on kriitilise tähtsusega. ÜRO resolutsioonis 1373 (2001) nõutakse kõigilt liikmetelt terroriaktide ja neid toetavate tegevuste kriminaliseerimist, mis muuhulgas tähendab vastutusele võttu ja karistamist terroriaktide toetamise või ettevalmistamise eest, terrorismi rahastamise kriminaliseerimist, terroristlike kuritegude depolitiseerimist, terroriaktide toime pannud või üritavate isikute varade külmutamist ning rahvusvahelise koostöö tugevdamist terrorismiga seotud kuritegude

¹⁸ B. Fassbender, 2011 *supra* fn 7, lk 102.

¹⁹ J. Wouters P. De Man, Working Paper No. 21, International Organizations as law-makers, March 2009, lk 9.

²⁰ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid 2012/C326/01 Euroopa, 26.10.2012, k 0001 – 0390, art 215.

²¹ Rahvusvahelise sanktsiooni seaduse eelnõu 632 SE I, 2010. Kättesaadav arvutivõrgust:

<https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b9756b7f-e2d7-29b4-605b-b85f6c5f3a3f/Rahvusvahelise%20sanktsiooni%20seadus> 23.02.2019.

kohtueelsel uurimisel²². Sõltuvalt terroriaktide toimumise kontekstist võivad need olla rahvusvahelise õiguse kohaselt kuriteod. Kuigi Rooma statuut ei sisalda „terrorismi” eraldi kuriteona, sisaldab see mitmesuguseid õigusrikkumisi, mis võivad hõlmata terroriakte, sõltuvalt iga juhtumi konkreetsetest faktidest ja asjaoludest²³. Terroriakt võib kujutada endast inimsusevastast kuritegu, mis on Rooma statuudi artikli 7 alusel määratletud kuriteona, nagu ka tahtlikud teod, mis on toime pandud laiaulatusliku või süstemaatilise rünnakuna ja on suunatud mis tahes tsiviilelanikkonna vastu²⁴.

Terrorismil on otsene negatiivne mõju inimõigustele ja isikute heaolule kogu ühiskonnas ning sellest tulenevalt on riikidel kohustus võtta kasutusele terrorismivastaseid meetmeid. Üldise hüvangu tagamiseks kohaldatavatel meetmetel on paraku pöördvõrdeline mõju piiravate meetmetega kehtestatud isikute ja üksuste inimõigustele ning sellest tulenevalt põhiõigustele. Alates JN resolutsiooni 1373 (2001) vastuvõtmisest on kasvanud julgeoleku ja terrorismivastase võitluse alaste õigusaktide vastuvõtmise sagedus ja arv, millega on kehtestatud rahvusvahelisi sanktsioone.

Ühtepidi, kaitstes inimõigusi, võidakse piiravate meetmetega seada ülemääraseid takistusi inimõiguste rakendamisele ning piirata inimvabaduste kasutamist. Teisalt on riikidel rahvusvahelisest õigusest tulenevalt ka terrorismi tõkestamise meetmeid kehtestades ja rakendades üldine kohustus järgida inimõigusi. Mitmetes terrorismivastastes õigusaktides on täpsemalt välja toodud ka inimõigustega seotud liikmesriikide kohustused. Näiteks rahvusvahelise terrorismi rahastamise tõkestamise konventsioonis, mille artiklis 15 sätestatu kohaselt lubatakse riikidel keelduda väljaandmisest või õigusabist, kui on alus arvata, et taotluse esitanud riik kavatseb süüdistuse esitada või karistada isikut keelatud diskrimineerimise alusel ning artiklis 21, millega selgitatakse, et konventsioon ei mõjuta riikide rahvusvahelise õiguse järgset vastutust, õigusi ja kohustusi²⁵. ÜRO inimõiguste ülemvoliniku büroo hinnangul on rahvusvaheline inimõigusi käsitlev seadusandlus piisavalt tõhus, et lahendada probleeme, mis võivad tekkida seoses inimõiguste piiramisega terrorismi vastases võitluses²⁶. Antud arvamusega võib osaliselt nõustuda, kuna teatud inimõigused ei

²² S/RES/1373 United Nations Security Council, 4385th meeting of the United Nations Security Council 28.09.2001.

²³ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut -RT II 2002, 2, 5.

²⁴ *Ibid*, art 7.

²⁵ Terrorismi rahastamise tõkestamise rahvusvaheline konventsioon- RT II 2002, 12, 45 art 15 ja 21.

²⁶ OHCHR, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism Fact sheets No 32, lk 4.

ole absoluutsed nagu näiteks omandiõigus, ettevõtlusvabadus ja eraelu puutumatus. Seetõttu võidakse nende suhtes kohaldada piiranguid, mis on õigustatud üldiste huvide eesmärkidega ja vastavad vajalikkuse ja proportsionaalsuse nõuetele. Samas peavad sellised piirangud hõlmama ka menetlusgarantiid, ilma milleta ei saa sekkumist pidada põhjendatuks, olenemata piiravate meetmete eesmärkidest. Eeltoodule on ka vastupidiseid argumente; need toon välja juba edasises töös.

Põhiõigused ehk universaalsed inimõigused on õigused, mis on igal õigussubjektil ehk igal isikul. Üheks selliseks õiguseks on õigus korrakohasele õigusemõistmisele, mis on kaitseõigus ning selles omakorda sisalduvad õigused nagu õigus olla ära kuulatud, õigus saada teavet süüdistuse kohta, saada erapooletut õigusemõistmist jne. Peaaegu kõik ÜRO liikmesriigid on ratifitseerinud kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (edaspidi ICCPR). Seega on õiglane eeldada, et liitunud liikmesriigid on võtnud endale kohustuse austada neid õigusi hoolimata sellest, kas JN on ise omakorda kohustatud järgima rahvusvahelisi inimõiguste standardeid või mitte.

Kadi lahenditest sai alguse tugevam kriitika JN nimekirja lisamise ja sealt eemaldamise protseduuri reeglite osas. Kuid ka varasemalt oli tehtud JN-le ettepanekuid menetluste reformimiseks²⁷. Kohtute ja teiste kritiseerijate hinnangul ei olnud protseduurireeglid piisavad, et tagada isikutele ja üksustele õiglast menetlust. Siin pean oluliseks tuua välja üldised sanktsioonide nimekirja lisamise ja eemaldamise protsessi etapid, et näidata, millest taoline kriitika tulenes. Nimekirja lisamise ettepanek tehakse JN kodulehel²⁸. Ettepanek peab sisaldama nii palju olulist ja täpset informatsiooni kui võimalik. Nimekirja lisamise põhjused ei ole kohustuslikud samuti ei pea isikule või üksusele olema esitatud kriminaalsüüdistust või olema langetatud süüdimõistvat kohtuotsust isiku või üksuse vastu²⁹. Nõude puudumine on mõistetav, kuna sanktsioonid on mõeldud olemuselt ennetavaks meetmeks, mitte karistuseks.

Sanktsioonide kehtestamise põhjendamise kriteeriumid ja minimaalsed tõendamise nõuded paraku JN resolutsioonides ja juhendites puuduvad. Riigid võivad esitada lihtsamaid tõendeid, mis tuvastavad mingeid asjaolusid samuti selliseid tõendeid, mis on avalikkusele

²⁷ vt. UN General Assembly Fifty-ninth session, Note by the Secretary-General A/59/565, 2 Dets. 2004 ja B. Fassbender, Targeted Sanctions and Due Process, OLA raporti kavand, Humboldt University, Saksamaa, 2005.

²⁸ ÜRO JN koduleht. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/information> 25.03.2019.

²⁹ *Ibid.*

kättesaadavad. Riigid võivad aga ka küsida vabastuse tõendite esitamisest ning neil ei ole kohustust esitada konkreetseid süüstatavaid tõendeid. Sanktsioonirežiimide komiteed kasutavad loetellu lisamisel sageli ainult üldistava kokkuvõtet ning see sõltub konkreetset sellest, mida süüstatav liikmesriik on lubanud avalikustada. Enamasti koosneb see kahest või kolmest lõigust, mis peaks andma piisava info isiku identifitseerimiseks või tõendama selle üksuse isiku seotust keelatud tegevusega. Minu hinnangul ei nähtu valdava enamuse JN kodulehel välja toodud sanktsioonide kehtestamisel sisulisi põhjendusi või detailseid viiteid isikute tegevusele ning nende tegevuste seostele konkreetsete õigusrikkumistega piisava detailsuse tasemel, et oleks võimalik analüüsida piiravate meetmete alla jäänud subjektide konkreetset rolli või tahtlust ette heidetavates õigusrikkumistes.

Peale nimekirja lisamise taotluse esitamist, lisatakse kavandatav nimi konsolideeritud loetellu, kui ükski sanktsioonide komitee liige ei esita vastuväiteid. Vastuväidete esinemise korral ei toimu isiku automaatset sanktsioneerimist ning rakendub põhjalikum protsess isiku suhtes piiravate meetmete võimalikus kehtestamises. Juhul kui esitatakse vastuväide ja ka pärast arutelu ei ole võimalik saavutada konsensust, siis võib küsimuse esitada uuesti JN-le³⁰. Pärast nime lisamist nimekirja teatatakse sellest riigile, kus isik või üksus asub, ning riigile kelle kodanik isik on. Teate juurde lisatakse piirangu seadmisega seotud informatsioon, mida piirangu kehtestamisega seotud osapooled on pidanud võimalikuks avalikustada. Teavituse saanud riik või riigid peavad võtma kasutusele kõik võimalikud meetmed, et teavitada konkreetsetesse sanktsioonide nimekirja lisatud. Seega ei ole mitte ainult menetluse sisulised standardid puudulikud, vaid ka protseduurilisest seisukohast ei ole uutele isikutele ja üksustele ette nähtud mingisugust eelkaitset³¹. Neid teavitatakse neile kehtestatud meetmetest üldjuhul peale nende kehtestamise otsustamise ja sellest tulenevalt teavitatakse alles sanktsioonide rakendamisega kaasnevatest tagajärgedest alles pärast nende nime lisamist loetellu (ja isegi pärast nende rahaliste vahendite, muude finantsvarade ja majandusressursside külmutamist). Need faktorid aga mõjutavad nimekirja lisamise protsessi ja õiglast menetlust ning lisaks pöördumatult ka tõhusat haldusliku või kohtuliku läbivaatamise võimalust³². Teisest küljest tuleb mõnda, et konkreetsete isikute eelnev teavitamine nende nimekirja lisamise kaalumisele võib tuua kaasa nende isikute poolt oma

³⁰ *Ibid.*

³¹ B. Fassbender, 2011 *supra* fn 7, lk 121.

³² *Ibid* lk 121.

varanduse peitmise või oma seoste hajutamise konkreetsetes varades, mis takistaksid piiravate meetmete eesmärgi tulemuslikku saavutamist.

JN sanktsioonirežiimidel on kaks erinevat menetlust nimekirja lisamiseks ja sealt eemaldamiseks. Nad on nii oma olemuselt kui protseduuridelt erinevad menetlused, mille lühidalt järgnevalt kokku võtan.

2006. aastal asutas JN otsuse nr 1730 alusel *Focal Point* nimelise süsteemi, mis oleks pidanud, loomisel väljatoodud argumentatsiooni põhjal, tagama isikute õigused ning võimaldama läbi vaadata kaebused ja avaldused nimekirjadest eemaldamiseks³³. See oli loomise hetkel üheks võimaluseks, et tagada JN poolt üksikisikute ja üksuste õiguse õiglasele ja selgele menetlusele ning võimalusele kehtestada humanitaarsetel kaalutlustel erandeid sanktsioonide nimekirjadesse lisamisel ja nendest eemaldamisel. *Focal Point*'i peamiseks tegevuseks on võtta vastu taotlusi ja avaldusi ning lahendada isikute ja üksuste nimekirjast väljavõtmise taotlusi kõikides ÜRO sanktsioonide nimekirjades, välja arvatud ISIL (Da'esh) & Al-Qaida sanktsioonide nimekiri. Seoses *Focal Point* protseduuridega, nagu need on esitatud resolutsiooni 1730 lisas, kuulub nimekirjast väljaarvamise otsustamine üksnes selle konkreetse sanktsioonirežiimi komitee pädevusse, kuhu isik või üksus on lisatud. Seega ei saa *Focal Point* hinnata konkreetsete nimekirjadest väljaarvamise taotluste põhjendatust, vaid pakub nõustamist ja administratiivset tuge konkreetsetele sanktsiooni komiteele³⁴.

Teiseseks JN poolt loodud kaebuste läbivaatamise protsessi haldajaks on ombudsmani süsteem, mis loodi 2009. aastal. Ombudsmani institutsiooni volitused hõlmavad ainult 1267/1989/2253 komiteede poolt kehtestatud sanktsioonide nimekirja. Ombudsmani institutsiooni on järkjärgult muudetud ja hetkel on tema volitused, vastavalt resolutsioonile 2368 (2017), vastu võtta ISILi (Da'esh) ja Al-Qaida sanktsioonide nimekirjast eemaldamise taotlusi isikutelt ja üksustelt ning esitada märkusi ja soovitusi nimekirjast väljaarvamise kohta ISIL (Da'esh) ja Al-Qaida sanktsioonirežiimi komiteele. Sellisel viisil on loetellu lisatud isikutel või üksustel võimalik esitada oma taotlus otse sõltumatule ja erapooletule ombudsmanile, kelle nimetab ametisse ÜRO peasekretär.³⁵ Ombudsman on uurimis- ja soovituspädevustega isik, talle antud volitused on üheks suurimaks erinevuseks *Focal Point*

³³ S/RES/1730 UN 1730, United Nations Security Council 5599th, meeting of the United Nations Security Council 19.12.2006.

³⁴ UN Security Council Subsidiary Organs, Fact sheets 2019, *supra* fn 17.

³⁵ *Ibid*, lk 38.

süsteemist, kuna erinevalt siduvate otsuste väljastamisest, puuduvad *Focal Point*'il volitused otsustada ja ettepanekuid teha ning see toimib pigem kui sekretariaat.

Ombudsman ei ole kohtuliku menetluse protsess, vaid täidab faktide leidmise, hindamise ja uurimise rolli. Loetelust kustutamise taotluse saamisel alustab ombudsman neljakuulist teabe kogumisperioodi, mille jooksul ta edastab nimekirjast välja arvamise taotluse asjaomastele osapooltele, sealhulgas režiimi komiteele, määravale riigile ja kodakondsusriigile, otsides taotlust puudutavat lisateavet³⁶. Lisaks edastatakse taotlus seiremeeskonnale, kes on kohustatud koguma asjakohast teavet, mis põhinevad taotluse esitaja esitatud teabe faktilistel hinnangutele, kohtu otsustele, erinevate uudiste teabele ja muudele teadetele. Seejärel alustab ombudsman nn menetlusperioodi, mis võib hõlmata dialoogi taotluse esitajaga, et koguda lisateavet, mis võib komiteed otsustamisel aidata. Selle protsessi lõpus koostab ombudsman põhjaliku aruande, milles kirjeldatakse saadud teavet ja esitatakse peamised argumendid, mis puudutavad nimekirjast kustutamise taotlust. Kui ombudsman soovib nimekirjast väljaarvamist, kustutatakse isik või üksus nimekirjast, välja arvatud juhul, kui 60 päeva jooksul otsustab komitee konsensusel nimekirja lisamise. Ombudsman peab saatma kaebuse esitajale kirja, milles teatab komitee otsusest, oma otsuse põhjustest ja kirjeldab võimalikult suures ulatuses protsessi käigus kogutud ja avalikult kättesaadavat faktilist teavet.³⁷

Eelkirjeldatud protsessist ja selgitustest nähtuvalt on isikuid võimalik nimekirja lisada oluliselt lihtsam kui neil esitada kaebus ning põhjendada asjaolusid, miks nad peaksid saama sealt eemaldatud. Oluline on märkida, et nimekirjast eemaldamise taotluse esitajal ei ole mingit võimalust osaleda isiklikult ja otseselt menetluses, saada õigus olla ära kuulatud ning astuda komiteega otse dialoogi. Tal ei ole võimalik saada kindlust, et tema taotlust hinnatakse sisuliselt, ning et lähtutakse usaldusväärsetest põhjendustest ja tõenditest, mis nimekirja lisamise aluseks on olnud. Põhjuseks on ka see, et riik, mis nimekirja lisamise ettepaneku tegi, ei ole kohustatud edastama kõiki tõendeid ja see võib tähendada, et tegemist on pigem poliitilise otsusega kui otsusega, mis on tehtud õiguslikel kaalutlustel. Antud puudused on olulised just inimõiguste perspektiivis.³⁸

³⁶ D. Hovell, *The Power of Process: The Value of Due Process in Security Council Sanctions Decision-Making, The Case for Procedural Reform*, Oxford University Press, 1 vlj, 2016, lk 16.

³⁷ *Ibid*, lk 16.

³⁸ B. Fassbender, 2011 *supra* fn 7, lk 121.

1.2 Kadi vs nõukogu 2008 ja Nõukogu vs Kadi 2013 vaidluste taust ja kohtu järelmused

Eelnevalt väljatoodud puudused isikute ja üksuste nimekirja lisamise ja eemaldamise protsessides viisid kohtuliku sekkumiseni. Kadi I kaasus on ilmselt Euroopa Kohtu üks silmapaistvamaid ja olulise mõjuga juhtum välissuhete valdkonnas. Peamiselt tuntakse lahendit, kus kohus pidi otsustama, kas ÜRO JN resolutsioon peaks olema ELi õiguse suhtes ülimuslik. See kohtuotsus ja Euroopa Kohtu (edaspidi EK) arutluskäik tekitasid tõsist kriitikat traditsioonilise rahvusvahelise õiguse pooldajate poolt. Kohtu duaalset lähenemisviisi kritiseeriti kui truuduse murdmist traditsioonilisele rahvusvahelisele õigusele ja traditsioonilise rahvusvahelise õiguse rikkumist. Siiski on oluline rõhutada kohtu seisukohta, et JN määrused võivad olla õiguslikult ülimuslikud kui nende kehtestamisel samal ajal on tagatud piisavad inimõiguste kaitsemeetmed.³⁹

Kadi lahendite asjaoludest toon välja järgmised asjaolud. JN võttis 15.10.1999 vastu otsuse 1267⁴⁰, mida muudeti peale 9.11.2001 toimunud USA-s terroriakti, 28.09.2001, 1373 otsusega. Resolutsioonid märgitakse, et liikmesriigid peavad külmutama rahalised vahendid ja muud finantsallikad, mis on seotud Talibanile kuuluva või tema poolt kontrollitava varaga. Lisaks tuleb rakendada piiravat meetet sanktsioonide komitee poolt konkreetsetele nimekirjas nimetatud ettevõtjatele või on nende poolt kontrollitavatele ettevõtjatele. Liikmesriigid peavad jälgima, et nende kodanikud või muud nende territooriumil viibivad ja tegutsevad isikud ei võimaldaks rahalisi vahendeid või muid finantsallikaid Talibanilt või Talibanile kuuluvate või tema poolt otseselt või kaudselt kontrollitavate isikute käsutusse ega nende toetuseks, välja arvatud siis, kui komitee on üksikjuhtudel teinud humanitaarvajaduste tõttu erandi.⁴¹ Sinna nimekirja kanti 2001 aastal ka Y.A. Kadi ja organisatsioon Al Barakaat International Foundation.

Y.A. Kadi ja Al Barakaat esitasid EL esimese astme kohtusse hagiavaldused, mis hiljem ühendati üheks kohtuasjaks⁴². Kadi keskendus kolmele tühistamisalusele, mis tuginesid

³⁹ T J.Kokott, C. Sobotta, The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance? he European Journal of International Law Vol. 23 no. 4, 2012. Oxford University Press, EJIL Ltd. 20.12.2012.

⁴⁰ S/RES/1267 UN 1267, The United Nations Security Council, 4051th, Meeting of the United Nations Security Council, 15.10.1999.

⁴¹ S/RES/1373, The United Nations Security Council, 4385th, Meeting of the United Nations Security Council, 28.09. 2001.

⁴² EKo C-402/05 P, Kadi and Al Barakaat, p 46.

peamiselt tema põhiõiguste rikkumisele. Ta tõi esile, et tema sanktsioneerimisel oli rikutud tema suhtes järgmisi põhiõigusi: õigus olla ära kuulatud, omandiõiguse kaitse ja selle proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine ning tõhusa kohtuliku kontrolli õiguse rikkumine⁴³.

Kohtuotsuses jõuti järeldusele, et kohtu pädevusse ei kuulu asutamislepingu artiklis 220 sätestatud ainupädevuse raames kontroll Euroopa Liidus õigusaktide üle, millega rakendatakse ÜRO põhikirja VII peatüki alusel vastu võetud JN resolutsiooni. Samuti ei kuulu kohtu pädevusse kontroll JN vastu võetud resolutsioonide seaduslikkuse üle, vaid see kontroll piirdub selle resolutsiooni *ius cogens*'ile vastavuse kontrolliga. Küll aga tuleb kohtul kontrollida ühenduse enda rakendusakti seaduslikkust.⁴⁴

ÜRO-ga seotud rahvusvahelist õiguskorda reguleerivatest põhimõtetest ei tulene, et seaduslikkuse kohtulik kontroll põhiõiguste seisukohast oleks välistatud, kuna määruse nr 881/2002 rakendatakse ÜRO põhikirja VII peatüki alusel vastu võetud JN resolutsiooni⁴⁵. EL asutamislepingu artikkel 307 ei luba kahtluse alla seada ühenduse õiguskorra aluste hulka kuuluvaid põhimõtteid, sealhulgas EL lepingu artikli 6 lõikes 1 kehtestatud vabaduse, demokraatia ning inimõiguste ja põhivabaduste austamise põhimõtteid, mis on liidu aluseks. EK jõudis seisukohale, et JN poolt kehtestatud piiravad meetmed alluvad EL kohtute kohtulikule järelevalvele ning, et kohus võib kontrollida selliste määruste seaduslikkust seoses inimõiguste ja põhiõiguste kaitsega. Tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte on ühenduse õiguse üldpõhimõtte, mis tuleneb liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest, ning see on sätestatud Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklites 6 ja 13⁴⁶ ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 47⁴⁷. Põhiõiguste harta on pärast Lissaboni lepingu jõustumist õiguslikult siduv (EL lepingu artikli 6 lõige 1) ja just nendele alustele tugines Kadi oma kaebuses.

Kaebajad väitsid muuhulgas, et nad ei saanud avaldada oma seisukohti, kuna Nõukogu ei edastanud nende vastu kasutatud tõendeid, mis õigustasid neile kehtestatud sanktsioone ja ei andnud neile õigust tutvuda nende aluseks olnud tõenditega enne ega ka mõistliku aja jooksul pärast meetmete kehtestamist. Seetõttu ei järgitud nende kaitseõigust, eelkõige õigust olla ära

⁴³ M.Avbelj, jt, Kadi on Trial A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial, I tr, New York, Routledge, 2014, lk 9.

⁴⁴ EKo C-402/05 P, Kadi and Al Barakaat, p 4.

⁴⁵ *Ibid*, p 5.

⁴⁶ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.

⁴⁷ Euroopa Liidu põhiõiguste harta nr 2000/C 364/01. 18 detsember 2000 –ELT L C 364/1.

kuulatud⁴⁸. Kohus märkis et, kuna tegemist on eripiirangutega, siis ühenduse ametiasutustelt ei ole nõutud, et enne, kui nad kannavad isiku või üksuse loetelusse, millega kehtestatakse piiravad meetmed, teataksid nad asjaosalistele loetelusse kandmise põhjused. Nimelt seaks selline eelnev teavitamine ohtu selle määrusega kehtestatud rahaliste vahendite ja majandusressursside külmutamise meetmete rakendatavuse. Ühenduse õigusaktides, millega rakendatakse JN poolt terrorismivastases võitluses vastu võetud resolutsioone, võivad olla ülekaalukad kaalutlused, mis puudutavad ühenduse ja tema liikmesriikide rahvusvaheliste suhete kindlust või toimimist. Sellest tulenevalt võib olla takistatud huvitatud isikute teavitamine mõningatest neid puudutavatest asjaoludest ja järelikult võib olla takistatud ka asjaolu, et sanktsiooni subjektide seisukohti eelnevalt ära kuulatakse.⁴⁹

Esimese astme kohus tunnistas, et rahvusvahelises terrorismivastases võitluses tekib ÜRO loodud sanktsioonide korra põhjaneva muutmise oht, kui riiklikul või regionaalsel tasandil loodaks selline kohtulik kontroll, mida taotles Kadi lähtuvalt oma hagis. Samuti tõdes esimese astme kohus, et kuna aktsepteeritud on JN pädevust kehtestada põhimõtteliselt sanktsioone pigem eraõiguslike isikute kui riikide või nende valitsuste suhtes (*smart sanctions*), võib selline kohtulik kontroll sekkuda JN eesõigustesse, eeskätt mis puudutab rahvusvahelist rahu ja julgeolekut ähvardava ohu määratlemist, sellise ohu olemasolu tuvastamist ning selle lõpetamiseks sobivate meetmete kindlaksmääramist. EK aga leidis kohtuotsuse punktides 322 ja 323 eelkõige, et kõnealune läbivaatamise menetlus ei pakkunud „ilmselgelt kohtuliku kaitse tagatist” ning et asjaomastel isikutel ja üksustel „puudus tegelik võimalus kaitsta oma õigusi”.⁵⁰

ELi õiguskorras kehtib tagaseljaotsuste asemel isiku õigus õiglasele kohtulikule arutamisele kõikidele otsustele, mis võivad kujutada asjasse puutuvale isikule kahjulikku meedet. Õiglase menetlus nõuab puudutavate isikute teavitamist nende vastu esitatud tõendusmaterjalidest, esitades neile otsuse põhjused ja võimaluse teha oma seisukohad teatavaks. Mõningatel asjaoludel on õigus alusandmetega tutvuda siiski alles pärast seda, kui otsus on juba langetatud, kuid tuleb märkida, et otsuse põhjuseid ja kõiki asjasse puutuvaid tõendeid ei pea tingimata isikule või üksusele esitama.⁵¹ Sellest hoolimata leidis EK kohus, et kaitseõigust, eelkõige õigust olla ära kuulatud, ei ole Kadi protsessis siiski austatud. Selline järeldus

⁴⁸ EKo C-402/05 P, Kadi Al Barakaat, p 8.

⁴⁹ *Ibid*, p 7.

⁵⁰ EÜKo T-85/09, Yassin Abdullah Kadi, p 113, 114 ja 117.

⁵¹ B. Fassbender, 2011 *supra* fn 7, lk 148.

tugines seisukohal, et nii määruses kui ka ühises seisukohas 2002/402 ei olnud isegi ette nähtud protsessi, mis võimaldaks andmete avaldamist asjassepuutuvale isikule kaaluda, kuidas ning millistel alustel sellest keelduda ning kuidas neil isikutel on võimalik esitada oma argumendid ja mil viisil neid argumente oleks võimalik veel kaaluda. Lisaks puudusid sanktsioonide kehtestamisel selgitused, millele isikute vastu kehtestatud piirangud põhinesid. Määrused ei taganud kaebuse esitajatele õigust tutvuda nimetatud asjaoludega ka mõistliku tähtaja jooksul pärast piiravate meetmete kehtestamist.⁵²

EL Nõukogu oli algselt kohtuga erineval seisukohal ja viitas, et EK peaks loobuma vaidlusaluse määruse seaduslikkuse kontrollist põhiõiguste seisukohast, isegi kui sellise kontrolli teostamine oleks võimalik, kuna põhiõigused on ÜRO kehtestatud sanktsioonide kehtestamisel sealsete menetlusprotsesside raames piisavalt kaitstud, arvestades eelkõige läbivaatamise menetlust, mida hiljuti mitme JN resolutsiooniga oluliselt muudeti, viidates 2006 aasta JN poolt *Focal point*'i loomisele. Kohus seda seisukohta ei arvestanud kuna hoolimata sellest, et mitme resolutsiooni vastuvõtmise tagajärjel JN poolt muudeti ÜRO kehtestatud piirangute korda selles osas, mis puudutas loetelusse kandmist ja ka sellest kustutamist, siis tehti need muudatused pärast vaidlusaluse määruse vastuvõtmist ja seega ei saanud neid põhimõtteliselt käesoleva kohtuasja raames arvesse võtta. Lisaks asus kohus seisukohale, et kuigi sellest ajast alates sai iga isik või üksus pöörduda vahetult sanktsioonide komitee poole, esitades oma loetelust kustutamise taotluse *Focal Point*'ile, tuleb *inter alia* sedastada, et komitee menetlus jäi endiselt põhimõtteliselt diplomaatilist laadi ja valitsuste vaheliseks. Põhjuseks, kuna piirangute seadmisest otseselt puudutatud isikutel ja üksustel puudus tegelik võimalus kaitsta oma õigusi ning lisaks jäi komitee otsustusprotsess konsensusepõhiseks, mis tähendab, et igale komitee liikmele jäi vetoõigus. See lõi olukorra, kus isiku suhtes piiravate meetmete kehtestamist taotlenud riik oleks saanud igasugust mõistlikku sanktsioonide tühistamise menetlust blokeerida.

Kohus pidas probleemiks ka seda, et isikud ei saa oma õigusi mingil moel sanktsioonide komitee menetluses ise kasutada ega lasta ennast selles osas esindada, kuna nende asukoha või kodakondsuse riigil on ainsana õigus ja võimalus edastada isiku seisukohad kaebuse osas. Täiendavalt juhtis kohus tähelepanu sellele, et eeskirjad ei kohusta sanktsioonide komiteed teatama nimetatud subjektidele nimekirja kandmise põhjustest ja tõenditest, mis seda põhistavad ega võimaldama nimekirja kantud isikule, kas või piiratud juurdepääsu neile

⁵²EKo C-402/05 P, Kadi, Al Barakaat, p7.

andmetele ning täiendavalt, et komiteel ei ole põhjendamiskohustust kustutamise taotluse rahuldamata jätmise korral.⁵³ Samuti peaksid kohaldatavad menetlused andma puudutatud isikule või üksusele adekvaatse võimaluse esitada pädevatele asutustele oma seisukohad, nagu näeb ette Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi EIÕK) esimese lisaprotokolli artikkel 1⁵⁴. JN menetlused seda aga ette ei näe.

Kohtu hinnangul ja väljakujunenud kohtupraktika kohaselt, ei kohaldata EL õiguses omandiõiguse suhtes absoluutset kaitset ja järelikult saab omandiõiguse kasutamist piirata tingimusel, et need piirangud vastavad tegelikult liidu taotletud üldise huvi eesmärkidele ega kujuta seda eesmärki silmas pidades ülemäärast ja lubamatut sekkumist, mis rikuks sel viisil tagatud õiguse olemust⁵⁵. Lisaks ei pruugi sekkumine olla ebaproportsionaalne siis, kui on esiteks ette nähtud võimalus lubada kasutada külmutatud vahendeid põhivajaduste rahuldamiseks või teatud kohustuste täitmiseks ning teiseks võimalus taotleda ja saada eriluba, mille alusel on võimalik rahalised vahendid, muud finantsvarad või muud majandusressursid vabastada⁵⁶. Rahaliste vahendite külmutamise meede kujutab endast alalhoidlikku meetet, mida ei loeta selliseks, mis jätab nimetatud isikud omandist jäädavalt ilma. Nimetatud meede sisaldab siiski omandiõiguse kasutamise piirangut, mida tuleb lugeda oluliseks, arvestades külmutamismeetme üldist ulatust ja asjaolu, et seda kohaldatakse eelduslikult isiku suhtes pikaajaliselt.⁵⁷

Kohus leidis siiski, et Kadi I kaasuse puhul oli tegemist ka omandiõiguse rikkumisega ja see ei olnud proportsionaalne, kuna see määrus võeti vastu, andmata piiravate meetmete alla sattunud isikule või üksusele mingisugustki tagatist, mis oleks tal võimaldanud esitada oma seisukoht pädevatele asutustele, ja seda olukorras, milles tema omandiõiguse piiramist tuli lugeda oluliseks, arvestades tema suhtes võetud rahaliste vahendite külmutamise meetmete üldist ulatust ja tegelikku kestust.⁵⁸ Tuleb rõhutada, et ELi õiguse üldpõhimõtete hulka kuulub ka proportsionaalsuse põhimõte ning selle kohaselt on nõutav, et liidu õigusnormidega rakendatavad meetmed oleksid vastava õigusaktiga taotletavate õiguspäraste eesmärkide

⁵³ EKo C-402/05 P, Kadi and Al Barakaat, p 318-327.

⁵⁴ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54, art 1.

⁵⁵ EKo C-402/05 P, Kadi and Al Barakaat, p 318-327.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ EKo C-539/10 P, Stichting Al-Aqsa.

⁵⁸ EKo C-402/05 P, Kadi and Al Barakaat, p 368-371.

saavutamiseks sobivad ega läheks kaugemale sellest, mis on nende saavutamiseks vajalik⁵⁹. Lõppjäreldustest on oluline see, et kohus asus seisukohale, et kuna inimõiguste piirangud ei olnud läbinud õiglast menetlust ja sellest tulenevalt ei olnud seaduslikud, siis oli rikutud ka omandiõigusele kehtestatud piiranguid ning need ei olnud proportsionaalsed.

Omandiõigus on küll üks ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, kuid sellest hoolimata omandiõigus ei ole siiski absoluutne, vaid seda tuleb vaadelda seoses ja kooskõlas selle eesmärgiga ühiskonnas⁶⁰. Edasistes menetlustes on kohtud laiendanud taolist seisukohta ka teiste põhiõiguste osas ning nimetanud põhiõiguste hulka õiguse tegeleda majandustegevusega. Nimelt ei ole sarnaselt omandiõigusele, ka õigus tegeleda majandustegevusega absoluutne õigus ja selle teostamisele võidakse kehtestada piiranguid, mis on õigustatud Euroopa Liidu taotletavate üldise huvi eesmärkidega⁶¹. Kala Naft lahendis⁶² tuletas kohtujurist meelde, et proportsionaalsuse põhimõttest kinnipidamise kohtuliku kontrolliga seoses on EK otsustanud, et liidu seadusandjal on ulatuslik kaalutusõigus valdkondades, mis eeldavad poliitilisi, majanduslikke ja sotsiaalseid valikuid. Nendes valdkondades kehtestatud piiravat meedet võib pidada ebaseaduslikuks ainult siis, kui see on pädeva institutsiooni taotletava eesmärgi saavutamiseks ilmselgelt sobimatu. See kehtib nii omandiõiguse kui ka ettevõtlusvabaduse puhul. Konkreetselt ettevõtlusvabadusega seoses on EK muuhulgas otsustanud, et arvestades harta artikli 16 sõnastust, mis eristub harta II jaotises sätestatud muude põhivabaduste sõnastusest, kuid on samas sarnane harta IV jaotise teatud sätete sõnastusega, võib ettevõtlusvabaduse suhtes olla lubatud lai valik avaliku võimu sekkumisi, millega võidakse üldistes huvides kehtestada piirangud majandustegevusele.⁶³ Kohtujurist jõudis Kala Naft menetluses oma ettepanekus järeldusele, et kui õigusakti, millega kehtestatakse sanktsioonid, eesmärk kuulub rahu ja rahvusvahelise julgeoleku säilitamiseks tehtavate pingutuste üldisemasse raamistikku siis on järelikult õigusakt õiguspärane⁶⁴.

⁵⁹ *Ibid*, p 368–371.

⁶⁰ *Ibid*, p 368–371.

⁶¹ EKo T 161/13, First Islamic Investment Bank Ltd, p 98 .

⁶² EKo C-348/12 P, Kala Naft Co kohtuvaidluses nafta tootja Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co vaidlustas enda kohta piiravate meetmete kehtestamise, väites, et need on ebaproportsionaalsed, Nõukogu on võimu kuritarvitanud ja rikutud on tema õigust õiglasele menetluse. Kohus, ei tühistanud piiravaid meetmeid ja lükkas Kala Naft väited tagasi.

⁶³ EKo C-348/12 P, Kala Naft Co, Y.Bot, kohtujuristi ettepanek, p 121-123.

⁶⁴ EKo C-348/12 P, Kala Naft Co , Y.Bot kohtujuristi ettepanek, p 124.

EK on sedastanud, et seoses rahvusvahelise üldsuse jaoks nii olulise üldise huvi eesmärgiga nagu on ÜRO põhikirja kohane võitlus rahvusvahelise rahu ja julgeoleku tagamist segavate ohtudega, mida ilmselgelt kujutavad endast terroriaktid, ei saa selliste isikute rahaliste vahendite, finantsvara ja muude majandusressursside külmutamine, kes on vastavalt ette nähtud eeskirjade kohaselt määratletud terrorismi rahastamises osalevate isikutena, iseenesest olla ebaadekvaatne⁶⁵. Lähtuvalt toimimisviisist, mis põhineb õiguste astmelisel riivel, sõltuvalt meetmete tõhususest, kui see on õigustatud, siis on meetmete proportsionaalsus tuvastatud⁶⁶. Seega on kohtud asunud üldisele seisukohale, et sanktsioonide kehtestamine ja rakendamine iseenesest teenib EL huve ja finantssanktsioonide puhul ei saa eelduslikult ja üldises mõttes sedastada, et need on *a priori* isikute suhtes ebaproportsionaalsed, kui see on läbinud ka õiglase menetluse.

Minu hinnangul on positiivseks asjaoluks Kadi I lahendis, et kohus andis Nõukogule võimaluse sedastatud rikkumised heastada. Nimelt leidis kohus, et määruse kohese mõjuga tühistamine võib tõsiselt ja pöördumatult kahjustada piirangute tõhusust, mida määrus kehtestab ja mida EL peab rakendama, kuna ajavahemikul, mis eelneb selle võimalikule asendamisele uue määrusega, võivad Y. A. Kadi ja Al Barakaat võtta kasutusele meetmeid vältimaks seda, et nende käsutuses säiliks vahendid, millele oleks veel hilisemas etapis võimalik kohaldada külmutamist ning vahepealsel ajal ei suunata neid vahendeid just selle eesmärgi hüvanguks, mida piiravad meetmed eelkõige soovisid takistada. Sellest tulenevalt säilitas kohus EL asutamislepingu artikli 231 alusel vaidlusaluse määruse tagajärjed selles osas, milles see kannab kaebajate nimed lühikeseks perioodiks vaidlusaluse määruse I lisas toodud loetelusse. Selle perioodi ajaline pikkus määrati kindlaks sellistel kaalutlustel, et see võimaldaks Nõukogul kohtuotsuses sedastatud rikkumised heastada, kuid võtaks arvesse ka kaebajate õiguste ja vabaduste piirangute olulisust. Kohus jättis vaidlusaluse määruse tagajärjed Kadi ja Al Barakaat puudutavas osas kehtima kuni kolme kuuliseks perioodiks alates kohtuotsuse kuulutamisest.⁶⁷

Euroopa Kohus tühistas 2008. aastal Esimese astme kohtu otsuse viidates põhiseaduslike põhimõtete olemusele, mis kinnitab õigusriiki EL-is ning seda ei saa kahjustada tingimusteta

⁶⁵ EKo C-539/10, Stichting Al-Aqsa, p 123.

⁶⁶ EKo C-348/12 P, Kala Naft Co, Y. Bot kohtujuristi ettepanek, p 126.

⁶⁷ EKo C-402/05 P, Kadi and Al Barakaat, p 373-376.

rahvusvaheliste kohustuste võtmisel ja täitmisel⁶⁸. Kuni selle hetkeni ei olnud EK tegelikult kontrollinud JN otsuste põhjendatust ning isiku õiguste kaitsmata jätmine oli piisav põhjus antud määruse kohaldamise tühistamiseks, olenemata sellest, kas loetellu lisamine oli õigustatud täielikult või vähemalt osaliselt. Põhimõtteliselt ei nõudnud sellise kaitse puudumine proportsionaalsuse põhimõttel põhinevat läbivaatamist. Olenemata konkureerivast huvist nagu julgeolek, esines Kadil samaaegselt õigus teada saada enda nimekirja lisamise põhjused⁶⁹.

Põhiõiguste kaitse tase EL-is on olnud liikmesriikide konstitutsioonikohtute ja EK vaheliste pingete allikas. Uno Lõhmuse hinnangul häiris see kord EK-d esmajoones põhiõiguste kaitse tase ÜRO-s. JN-le on antud seadusandlik pädevus, kuid ÜRO ei ole loonud sõltumatut rahvusvahelist kohtuorganit, millel oleks õigus kontrollida ÜRO, sealhulgas sanktsioonide komitee otsuste legaalsust⁷⁰. Antud teemaga seotult on probleemid kujunenud üldiselt kuna rahvusvahelised organisatsioonid, mis on laialdaselt moodustatud on jätnud tühimiku õiguslikus vastutuses. Neil ei ole ette nähtud õigusliku järelevalve mehhanismi, mis paneb riigid ja vahepealsed menetlustega seotud asutused keerulisse olukorda, kus neil puudub vastutus otsuse või toimingu suhtes ning nad peavad otsustama, kas seada kahtluse alla „kõrgema“ taseme otsused⁷¹.

Pärast EK otsust sai Kadi 2008 aastal Al-Qaida ja Talibani sanktsioonide komitee esitatud põhjenduste kokkuvõtte. See kokkuvõtte sisaldas siiski vaid üldisi, põhjendamata ning ebamääraseid viiteid. Seejärel andis Nõukogu Kadile võimaluse oma seisukohad edastada, mis aga Kadile soovitud lahendust ei toonud. Nõukogu taaskehtestas sanktsioonid, mis võeti, sarnaselt eelnenud protsessiga, üle ELi tasandil. Kadi pöördus taas esimese astme kohtu poole 2010 aastal, kus kohus otsustas, et Kadile edastatud põhjendused olid liiga ebamäärased ega võimaldanud taotluse sisulist läbivaatamist. Seetõttu tühistati ÜRO JN sanktsioonide rakendamine ELi tasandil uuesti.⁷²

⁶⁸ *Ibid*, p 288.

⁶⁹ M.Avbelj, *supra* fn 40, lk 11.

⁷⁰ U. Lõhmus, Põhiõiguste kaitse kolmnurgas riik – Euroopa Nõukogu – Euroopa Liit *Juridica*, V/2010, lk 365.

⁷¹ G. de Burca, The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi, *International Law Journal*, Volume 51, nr 1, inter 2010, lk 10.

⁷² EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi.

Nõukogu ja Ühendkuningriik kaebasid Üldkohtu 2010 aasta otsuse edasi Euroopa Liidu Kohtusse. Kolmteist liikmesriiki toetasid neid. Apellatsioonkaebuse väiteid võib kokku võtta järgmiselt⁷³:

- 1) Üldkohus ei tunnistanud määruse puutumatust läbivaatamise eest;
- 2) läbivaatamine oli igal juhul liiga intrusiivne;
- 3) Üldkohus ei hinnanud sisuliselt tasakaalustavaid elemente, mis leevendavad või õigustavad menetlusõiguste piiramist.

Nõukogu põhjendas, et ei edastanud kogu informatsiooni Kadile, kuna see tulenes vajadusest konfidentsiaalsuse järele. Lisaks olid Nõukogu seisukohalt ÜRO ja ELi menetlustel piisavad tagatised, mis võimaldasid Kadil vastuväiteid esitada⁷⁴. Kaebuse põhjendustes toodi välja, et järgides C-402/05 P otsust oli Nõukogu Kadit põhjustest teavitanud ja andnud talle võimaluse esitada märkusi ja esitleda oma seisukoht. Nõukogu vaatas Kadi märkused läbi ning jõudis järeldusele, et Kadi loetellu lisamine on põhjendatud, arvestades tema seotust Al-Qaida võrgustikuga. Y. A. Kadit teavitati otsusest 8. detsembri 2008.⁷⁵

Eelnenud argumentidest hoolimata asus Esimese astme kohus seisukohale, et otsuse tegemise ajal ei pakkunud sanktsioonide komitee korraldatud läbivaatamise menetlus tõhusa kohtuliku kaitse tagatist. Oma väidet sisustas kohus selgitusega, et isegi kui arvestada ombudsmani bürood, mille loomine otsustati põhimõtteliselt resolutsioonis 1904 (2009), ei olnud JN sisuliselt ikka veel pidanud otstarbekaks luua sõltumatut ja erapooletut organit, mille ülesanne oleks otsustada nii õigus- kui faktiküsimustes kaebuste üle, mis on esitatud sanktsioonide komitee üksikotsuste peale. Peale selle ei sea *Focal Point* mehhanism ega ombudsmani büroo kahtluse alla põhimõtet, mille kohaselt on isiku sanktsioonide komitee loetelust kustutamiseks vaja komiteesisest konsensust. Lisaks otsustab nende tõendite valimise üle, mida võib puudutatud isikule avaldada, endiselt täielikult see riik, kes selle isiku sanktsioonide komitee loetellu kandmise ettepaneku tegi, ning ükski mehhanism ei taga, et puudutatud isik saab enda tõhusaks kaitsmiseks piisavalt informatsiooni (isikul ja üksusel puudub isegi võimalus saada teada, missugune riik taotles tema kandmist sanktsioonide komitee loetellu). Kohus viitas oma selgituses Ühendkuningriigi ülemkohtu kaalutlustele kohtuotsuses Ahmed jt., et *Focal Point* ja ombudsmani institutsiooni loomist ei saa pidada võrdväärseks tõhusa kohtuliku kaitse

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ M. Avbelj, jt, *supra* fn 40, lk 11.

⁷⁵ EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi, p 32.

loomisega sanktsioonide komitee otsuste vastu (vt selle kohta ka Ühendkuningriigi ülemkohtu kaalutlused kohtuotsuse Ahmed jt punktides).⁷⁶

Esimese Astme kohtu hinnangul nähtus, et Kadi kaitseõigusi „austati” üksnes puhtalt formaalselt ja näiliselt, sest Nõukogu pidas tegelikult enda suhtes rangelt siduvaks sanktsioonide komitee hinnanguid ning ei kaalunud seetõttu hetkekski nende kahtluse alla seadmist hageja märkuste tõttu. Sellest tulenevalt Kadil ei olnud võimalust oma seisukohti tõhusalt esitada. Samuti ei andnud komitee kaebajale isegi mitte minimaalset võimalust tutvuda tema vastu esitatud tõenditega. Tegelikult keelduti puudutatud isikule selle võimaluse andmisest, hoolimata viimase selgest taotlusest ning ilma analüüsi ja argumentatsioonita, kuidas kaebaja huvid oleks olnud tasakaalus vajadusega kaitsta kõnealuste andmete konfidentsiaalsust. Neil asjaoludel näivad põhjenduste kokkuvõttes sisalduvad andmed ja ebamäärasead süüdistused ilmselgelt ebapiisavana, selleks et Kadi saaks tõhusalt ümber lükata tema vastu esitatud süüdistused seoses tema väidetava osalemisega terrorismis.⁷⁷

EK üldjoontes nõustus Esimese astme kohtu väidetega ning täpsustas mõnda seisukohta. EK heitis Esimese astme kohtule ette, et liidu kohus peab liidu asutuse esitatud õiguslikke ja faktilisi asjaolusid ka kontrollima. Kohus peab veenduma, kas esitatud põhjused selle kohta, miks asjasse puutuva subjekti informeerimine asjaoludest ei ole võimalik, on põhjendatud. Kui kohus leiab, et nende põhjustega ei ole vastuolus tõendite ja info vähemalt osaline teatavakstegemine, siis annab ta pädevale liidu asutusele võimaluse teha need puudutatud isikule teatavaks. Kui see asutus ei anna luba kõikide andmete või tõendite või nendest osa teatavakstegemiseks, siis kontrollib liidu kohus vaidlustatud akti seaduslikkust üksnes avaldatud teabe põhjal. Kui aga ilmneb, et liidu pädeva asutuse viidatud põhjused ei võimalda tegelikult teavitada asjassepuutuvat isikut liidu kohtule esitatud andmetest ja tõenditest, siis tuleb viia nõuded, mis on seotud õigusega tõhusale kohtulikule kontrollile, eelkõige võistlevuse põhimõtte järgimisega, sobival viisil tasakaalu nõuetega, mis tulenevad liidu või selle liikmesriikide julgeolekust või nende rahvusvaheliste suhete toimimisest.⁷⁸

Arvestades kõnealuste piiravate meetmete ennetavat olemust, siis kui liidu kohus leiab vaidlustatud otsuse seaduslikkuse kontrollimise käigus, et vähemalt üks sanktsioonide komitee esitatud ülevaates märgitud põhjustest on piisavalt täpne ja konkreetne, nii et see on

⁷⁶ EÜKo T-85/09, Yassin Abdullah Kadi, p 127 ja 128.

⁷⁷ *Ibid*, p 171 -174.

⁷⁸ *Ibid*, p 126.

põhjendatud ja kujutab juba iseenesest piisavat alust selle otsuse põhjendamiseks, siis asjaolu, et need teised põhjused seda ei ole, ei saa õigustada nimetatud otsuse tühistamist. Niisugune kohtulik kontroll on vältimatult vajalik, et tagada õiglane tasakaal rahvusvahelise rahu ja julgeoleku säilitamise ning puudutatud isiku põhivabaduste ja õiguste, mis kujutavad endast ÜRO ja liidu ühiseid väärtusi, kaitse vahel.⁷⁹

Kadi II lahendis fokuseeris kohus oma tähelepanu nimekirja lisamise protseduuridele ja viitas lisaprobleemide allikatele. Arvestades, et EL on alati kohustatud austama ja arvestama isikute põhiõigusi (ja seega ka JN resolutsioonide rakendamisel), ei ole sanktsioonide komitee kohustatud avalikustama oma otsuste tegemiseks kasutatud teavet. Ainus erand on põhjenduste kokkuvõtete avaldamine. Probleem tuleneb, kuna ELi kohustuste ja ÜRO organite kohustuste vahel puudub side. Konkreetselt märkis kohus, et õigus tõhusale kohtulikule kaitsele EL põhiõiguste harta artikkel 47 alusel näeb ette, et isikuid puudutavad otsused võetakse vastu piisavalt kindlatel faktilistel alustel. Seega ei saa läbivaatamine peatuda otsuses esitatud põhjuste loogilisel kaalutlusel, vaid peab hindama, kas need on põhjendatud ja tuginevad usaldusväärsetel tõenditel. Käesoleval juhul sai komisjon tugineda üksnes põhjenduste kokkuvõttele, mille JN oli edastanud. Euroopa Kohtu ülesanne oli seega kontrollida, kas sellise põhistusega dokument, kus puuduvad täiendavad asjaolud, õigustas Kadi nimekirja lisamist⁸⁰.

Oluline on, et EK ei pidanud põhjenduste kokkuvõtet toetavate tõendite avaldamata jätmise õigust kaitseõiguse suhtes automaatseks rikkumiseks. ELi institutsioonidel ei ole üldist kohustust esitada seda teavet EK-le. Kuid kui nad seda ei tee, on oht, et proportsionaalsust on rikutud kokkuvõtte ebamäärasusega, kuid see ei tohiks otseselt läbivaatamist mõjutada. Kohus tunnistas, et tulenevalt teabe iseloomust võib Nõukogu nõuda selle avalikustamata jätmist julgeoleku kaalutlustel, kuid sellisel juhul on ta kohustatud põhjendama, miks avalikustamata jätmine on õigustatud. Kui see nii ei ole, kontrollib kohus meetme õiguspärasust üksnes avaldatud teabe põhjal. Vastasel korral tuleb leida tasakaal konfidentsiaalsusvajaduse ja võrdse kohtlemise põhimõtete vahel ning Euroopa Kohtul on taas ainuõigus otsustada, kas tasakaal on saavutatud või vastupidi, asjaomase isiku õigused on ebaproportsionaalselt suurel

⁷⁹ *Ibid*, p 130 ja 131.

⁸⁰ M. Avbelj, jt. *supra* fn 70, lk 14.

määral piiratud.⁸¹ See on esimene kord kui kohus viitas ÜRO sanktsioonide jõustamisel ELi pädevate asutuste poolt vähesele põhjendatusele ja tõendite puudumisele.

2012. aasta oktoobris kustutas sanktsioonide komitee Kadi nimekirjast pärast JN ombudsmani kaudu esitatud taotluse esitamist. Hoolimata sellest, ei loobunud Kadi oma kaebusest, eesmärgiga luua pretsedent. Samuti ei lõpetanud EK kaasust põhjusel, et see „ei ole enam otstarbekas”, ja otsustas, et teema väärib edasist täpsustamist. 18. juulil 2013 tegi EK otsuse Kadi menetluse teises voorus. EK jättis nõukogu, komisjoni ja Ühendkuningriigi esitatud kaebused menetluses Ühendkuningriik Euroopa Üldkohtu 30. septembri 2010. aasta otsuse vastu rahuldamata. Kohus kinnitas, et EL rikkus Kadi põhiõigusi, kui lisas ta loetellu, millega tuli tema majanduslikud ressursid külmutada võimalike Al-Qaida sidemete tõttu. Antud otsus oli jätk 2008 aastal tehtud otsusele, millega Euroopa kohus võimaldas Nõukogul sedastatud rikkumised heastada.⁸²

Kohtuotsuse sisu saab kokkuvõtlikult kirjeldada kolme aspektiga. Nendest esimene on, et EK ei tunnistanud määruse immuniteti kohtuliku järelevalve eest ka nüüd. Tuues põhjuseks, et ÜRO poolt loodud ombudsmani instituut ei asenda kohtulikku järelevalvet ning viimase poolt teostatav kontroll oli ebapiisav, et oleks tagatud isiku põhiõigused. Teiseks nüansiks oli asjaolu, et Kadi poolt nõukogule ja komisjonile edastatud arvamuste ja ettepanekute läbivaatamine oli liiga pealiskaudne. Kohtu hinnangul olid sanktsiooni komitee poolt esitatud kirjeldus pealiskaudne ja puudusid tõendid ning isikul ei olnud võimalik neid ümber lükata. Kolmandaks rikkus EK hinnangul esimese astme kohus õigusnormi kuna ei hinnanud sisuliselt tasakaalustavaid elemente, mis leevendaks või õigustaks Kadi õiguste rikkumist (peamiselt konfidentsiaalsuse vajadus ning ÜRO ja ELi menetluste olemasolu, mis võimaldavad Kadil esitada kaebusi nimekirjast eemaldamiseks). Sellest tulenevalt leidis kohus, et EL ei tohi Kadi suhtes kehtestada piiravaid meetmeid, ilma et oleks piisavalt tõendatud tema osalemine terroristlikus tegevuses.

⁸¹ *Ibid*, lk 14.

⁸² EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi.

2. ÜRO RAHVUSVAHELISED SANKTSIOONID PEALE KADI LAHENDEID

2.1 ÜRO JN muudatused sanktsioonide õiglase menetluse saavutamiseks peale Kadi lahendeid

Kadi lahendid andsid ÜRO JN sanktsioonirežiimide muudatustele märkimisväärse tõuke. Mitmest aspektist muutis see ka rahvusvaheliste lepingute hierarhiat ja ELi alusaktide suhtes ei olnud nad enam tingimusteta ülimuslikud. Antud asjaolu saab vähemasti järeldada piiravate meetmetega seondult⁸³. Peale Kadi I lahendit kasvas ka kohtusse pöördumiste arv seoses JN poolt kehtestatud piiravate meetmega märkimisväärselt. Kui ÜRO Ülikooli poolt väljastatud Fairly Clear Risks uurimusega kogutud statistika kohaselt oli enne Kadi I lahendit aastas keskmiselt 1 kohtulahend ÜRO sanktsioonide osas, siis 2008 aastal juba 7 kohtulahendit⁸⁴. Antud statistika kinnitab, et isikud ja üksused said Kadi I lahendist julgustust enda õiguste eest seismiseks. Eelnevalt mainitud lahendid ei muutnud ainult ÜRO sanktsioonirežiime vaid andsid tõuke ka Euroopa Liidu unitaarseid sanktsioone analüüsida sellest aspektist, kas neil on piisavad põhjendused, et tagada režiimide usaldusväärsus ja õigusslikkus. Magistratöö järgnevates peatükkides analüüsingi, millist kriitikat kohtud oma otsustega menetlusele andsid ja kas ÜRO reageeris nende tulemusel.

Loetelust väljaarvamise menetlus on osutunud kõige vaieldavamaks küsimuseks, mis mõjutab ÜRO sanktsioonirežiimi ja mida iseloomustab püsiv suur vastumeelsus reformide elluviimisele. 2006. aasta detsembris kehtestatud JN *Focal Point* süsteem oli algatus, mille eesmärk oli luua mitteriiklik foorum, kuhu määratud isikud või üksused võiksid esitada taotluse nimekirjast kustutamiseks. JN plaan oli *Focal Point*-ist teha veidi enam kui “austatud postkast”, kuid paraku *Focal Point* mõju üksikisikute nõuetekohastele menetlusõigustele osutus siiski minimaalseks ja ei andnud soovitud tulemusi⁸⁵. Antud seisukoht nähtub ka EK kohtulahenditest. Isikutel ja üksustel ei ole ajalooliselt otsest juurdepääsu sanktsioonide komiteedele nende poolt koostatud nimekirjade vaidlustamiseks.

⁸³ T. J. Kokott, C. Sobotta *supra* fn 36, lk 1015.

⁸⁴ J. Cockayne, jt., Fairly Clear Risks: Protecting UN sanctions’ legitimacy and effectiveness through fair and clear procedureson, United Nation University 2018, lk 5, joonis 3.

⁸⁵ D. Hovell, *supra* fn 33, lk 113.

Peale EK kohtu poolt Kadi I lahendis tehtud kriitikat ÜRO sanktsioonide menetlusprotsessile kutsus üles JN 2008. aastal sanktsioonide komiteed viima läbi sanktsioonide loetelu põhjaliku läbivaatamise, et „tagada nimekirjade võimalikult suur ajakohasus ja täpsus ning veenduda, et loetelu oleks asjakohane”. Kõnealune läbivaatamine, mis viidi lõpule 2010. aasta juulis, tõi kaasa selle, et nimekirjast eemaldati 24 isikut ja 21 üksust. Nimekirjade korrastamise tulemusel koostati kõigi loendi kirjelduste kohta põhjenduste kokkuvõtted. Siiski on ka neid kokkuvõtteid kritiseeritud, kuna need sisaldasid esialgsetest põhjendustest veel vähem põhjalikust ning lisatud ei olnud ka asjaolusid, miks peaks piiravad meetmed jätkuvalt olema kehtestatud. Isegi pärast 2010. aastal toimunud üldist ülevaadet avaldas järelevalverühm kahetsust, et paljud kõige vähem selgitavad narratiivsed kokkuvõtted jäid samaks ja neid ei täiendatud.⁸⁶

Hoolimata *Focal Point* süsteemi loomisest 2006 aastal, jätkus edasiste reformide läbiviimiseks väline surve. Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee tituleeris 2008 aastal sanktsioonide loetellu kandmise süsteemi puudulikuks ning nimetas seda „omavoliliseks, põhistamatuks ning usaldusväärsetuks”⁸⁷. Suurenev arusaam *Focal Point*’i, kui menetlusliku kaitsemeetme, ebapiisavusest üksikisikute jaoks, viis JN selleni, et 2009. aastal asutati ÜRO ombudsmani büroo. Ombudsmani süsteemi olulisus tuleb esile just seoses käesoleva magistritöö keskmeks olevate Kadi lahenditega. 2009. aasta alguseks oli Al Qaida/Talibani sanktsioonide komiteed toetanud ekspertide rühm - Al Qaida/Talibani Järelevalvemeeskond - jõudnud järeldusele, et sanktsioonide süsteem on üksikisikute suhtes ebaõiglane ja antud asjaolu kahjustab režiimi usaldusväärsust ning tõhusust⁸⁸. Kadi otsusest tulenevalt pidid ametivõimud tõsiselt kaaluma protsessi reformimise võimalusi. Arusaamist selles osas toetasid ka sarnaselt mõtlevad riigid (ÜRO JN alalised liikmed Austria, Belgia, Costa Rica, Taani, Soome, Saksamaa, Liechtensteini, Holland, Norra, Rootsi ja Šveits), tuginedes Browni Ülikooli Watsoni Instituudis koostatud ideedele, millega soovitati ombudsmani süsteemi ja selle volitusi laiendada⁸⁹. Need riigid töötasid koos Al Qaida/Talibani sanktsioonide komiteega välja sanktsioonide kehtestamist puudutavate

⁸⁶ *Ibid*, lk 11.

⁸⁷ Resolutsioon 1597 Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), United Nations Security Council and European Union blacklists, 23.01.2008, punkt. 6.1.

⁸⁸ S/2009/245, United Nations Security Council, Letter dated 11 May 2009.

⁸⁹ Proposal by the Group of Like-Minded States on Targeted Sanctions for fair and clear procedures for a more effective UN sanctions system, United Nations Security Council, A/67/557-S/2012/805, P 3.1.

protsesside reformide ettepanekud. Ombudsmani õigusi ja volitusi laiendati 2011. aastal, kui kehtestati nn pööratud konsensuse reegel, mis jõustab ombudsmani poolt pakutud nimekirjast väljaarvamise soovitusel automaatselt 60 päeva pärast kõnealuse soovitusel esitamist, kui kõik JN viisteist liiget ei hääleta isiku või üksuse suhtes piiravate meetmete säilitamise poolt, kuid midagi sellist pole tänaseni juhtunud⁹⁰. Ombudsmani institutsiooni väljatöötamine ja selle õiguste määratlemine oli pikaldane ja iteratiivne protsess, kuid selle tulemusena tekkis nõuetekohane ja õiguslikult aktsepteeritav kahesuunaline menetlus, mille vajalikkus tulenes kohtute poolt tehtud negatiivsetest otsustest.

Kui ühelt poolt kohtute ja kommentaatorite ning teiselt poolt nõukogu vahelise “dialoogi” esimene voor viis kahe erineva lähtekohaga lahenduskäigu loomiseni, et tegeleda kohtumenetluses tuvastatud menetlusprotsessiga seotud probleemidega, siis tekkis kahe nimekirjast eemaldamise süsteemi vahele veel arvestatavaid erisusi. Ombudsman tegutseb nimelt peamiselt ISIL/Da'esh/Al-Qaidaga seoses ja seega terrorismivastases kontekstis, samal ajal kui *Focal Point* toimib kõigi teiste ÜRO sanktsioonide kontekstis. Alates 2011. aastast on JN ja väliste osalejate vaheline dialoog jätkunud. Välised osalejad kritiseerisid JN kehtestatud mehhanisme ja pakkusid välja erinevaid täiendusi ja laiendusi. Ühtselt mõtlevad riigid on mitu korda teinud ettepaneku laiendada ombudsmani ülesandeid või rolli väljapoole terrorismivastast tegevust, nagu ka mitteametlik ÜRO Sanktsioonide Kõrgetasemeline ülevaate tegijate ühendus⁹¹. Minu hinnangul oli see ettepanek sisuline ja argumenteeritud, kuna enamiku sanktsioonirežiimide puhul ei olnud sel ajal endiselt midagi ombudsmani süsteemiga võrreldavat olemas, mistõttu puudus üksikisikute õigusi piisavalt tagav nn kahesuunaline süsteem.

Focal Point-il, nagu eelnevalt mainitud, on sisuliselt tehniline roll, millel puudub ombudsmani omaga võrreldav sõltumatu uurimise või tõhus muudatuste läbiviimise pädevus. *Focal Point* ei saa uurida nimekirjast välja arvamise asjaolusid, sest sel puudub juurdepääs loetellu kandmist põhistavale teabele, samuti ei anna see soovitusi otsustajale, sanktsioonide komiteele. *Focal Point*-il ei ole võimalust sanktsioonide komiteed mõjutada või isegi kiirendada menetlust, mistõttu võivad nimekirjadest eemaldamise menetlused võtta aastaid, samas kui terrorismiga seoses kehtestatud sanktsioonidega seotud menetlustele ombudsmani

⁹⁰ S/RES/1989 The United Nations Security Council 6557th meeting of the United Nations Security Council, 17.06.2011 Annex II, p. 15.

⁹¹ Proposal by the Group of Like-Minded States on Targeted Sanctions for fair and clear procedures for a more effective UN sanctions system, United Nations Security Council, S/2015/867, III B.

süsteemis kehtivad selged ja ranged tähtjad. Samuti ei paku *Focal Point* süsteem taotlejatele piisavalt head juurdepääsu menetlustele. Isegi mõned otseselt mõjutatud riigid, näiteks need, kus sanktsioneeritud subjektide varad asuvad, aga mis ei ole JN liikmed, need ei saa nimekirjast väljaarvamise aruteludest osa võtta. Seevastu on ombudsmanil suurem vabadus saada ja koguda tõendeid mitmesuguste allikate kaudu, et tagada asjasse puutuvate riikide seisukohtade kogumine ja nende esitamine vähemalt JN-le. Sellest tulenevalt esinevad eri sanktsioonirežiimide vahel topelt standardid kuna *Focal Point* süsteemi volitused ja tegevusvõimalused ei ole sisuliselt samad ega sarnased ombudsmani süsteemi menetlustega.⁹² Minu hinnangul on *Focal Point* menetlus algeline ja piiratud volitustega ning seetõttu ei ole eelmistes alajaotustes viidatud kohtulahendite valguses piisav, et tagada üksikisiku perspektiivist õiglane menetlus, vähemalt mitte selline kahesuunaline, nagu on seda kohtumenetlused.

Võib-olla just nende piirangute tõttu kasutatakse *Focal Point* süsteemi edasikaebamiseks suhteliselt vähem. 2019 alguse seisuga oli *Focal Point*-ile esitanud taotluse 96 isikut või üksust, kellest oli saavutanud nimekirjast eemaldamise 17 isikut ja 17 üksust ning keeldumise saanud 42 isikut ja 20 üksust⁹³. Arvestades, et režiime on 14 ja nimekirjas isikuid/üksusi üle 1000 siis on aastate pikkuse perioodi vältel pöördumisi ja seda enam kaebuste rahuldamisi väga vähe. Võrdluseks võib välja tuua, et ainuüksi 2019 jaanuaris oli vaid ühe terrorismivastase režiimiga tegeleva ombudsmani süsteemis 3 menetlust pooleli ja lisaks menetluses kaks kohtuasja, mis olid pooleli IDAQi sanktsioonide komitees. Ombudsman oli 2019 aasta jaanuariks saanud 74 taotlust, mille tulemusel on piirangute nimekirjadest kustutatud 52 isikut ja 29 üksust ning samal ajal toimunud 17 taotlusest keeldumist ja ühe varjunime eemaldamine, kusjuures ISIL (Da'esh) ja Al Qaida sanktsioonirežiimides on oluliselt vähem ja nimelt natuke üle 300 isiku/üksuse.⁹⁴ Eelnevalt välja toodud statistika näitab üheselt, et ombudsmanile kaebust esitades on oluliselt suurem võimalus, et see rahuldatakse, mis võib ka põhjendada sanktsioneeritute poolt oluliselt suuremat kaebuste proportsiooni koguvallimist.

Kadi I lahendist tulenevalt kasvas kaebuste ja sellest tulenevalt kohtuasjade arv just Osama bin Ladeni, Al-Qaida võrgustiku ja Talibaniga seotud isikute ja üksuste vastu suunatud

⁹² J. Cockayne, *supra* fn 80, lk 15.

⁹³ ÜRO JN koduleht, Focal Point, nimekirjast eemaldamise statistika, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/delisting/de-listing-request-stats> 05.03.2019.

⁹⁴ United Nations Security Council Subsidiary Organs, Fact sheets 2019, *supra* fn 17, lk 7.

piiravate meetmete osas ehk siis selle sanktsioonirežiimi vastu, mida sai alates 2009 aastast vaidlustada ombudsmani institutsiooni kaudu. Mõned sellised lahendid olid näiteks T-318/01⁹⁵ ja liidetud kohtuasjad C-399/06 P ja C-403/06⁹⁶. Nendes lahendites leidis Euroopa Kohus Kadi menetlusega sarnastel alustel, et Nõukogu oli rikkunud kaebaja õigust õiglasele menetlusele ning tühistas isiku suhtes kehtestatud piiravad meetmed. Tasub mainida, et Kadi I ja Kadi II olid mitmes mõttes epohhiloovad inimõiguste vaatenurgast ja ka rahvusvahelise õiguse hierarhia seisukohast ning jäid seetõttu kohtutele viitamise alusmaterjaliks oluliselt pikemaks ajaks kui paljud teised lahendid.

Peamisteks muudatusteks on olnud kindlasti ombudsmani institutsiooni loomine ja tugevdamine, kuigi ka see sai kohtute poolt olulist kriitikat. Mitmest kohtulahendist tulenevalt on kohtud uurinud kuidas ombudsmani süsteem toimib. Nimelt lükkas Euroopa Üldkohus tagasi Nõukogu apellatsioonikaebuse ÜRO sanktsioonide rakendamise korra ebapiisavuse tõttu, väites, et ÜRO sanktsioonide nimekirjast väljaarvamise süsteemile lisatud „parandused”, pidades silmas just ombudsmani institutsiooni, ei andnud ka peale viimase loomist ja tegevuse alustamist piisavalt tõhusa kohtuliku kaitse tagatist, mida nõutakse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis⁹⁷.

Küll on aga kohtud hilisemalt muutnud oma seisukohta. Näiteks lahendis Youssef v. Riigisekretär 2016⁹⁸ aastal, loobus Suurbritannia ülemkohus oma varasemast kriitikast, et ombudsmani institutsioon ei vasta nimekirja lisamise alusena „mõistliku kahtluse” testile ehk kas on piisavad põhjused, et nimekirja lisamisel on mõistlikud ja usaldusväärsed alused. Otsuses kiitis kohus ombudsmani praktikat ja toetas selle menetlusi ja soovitusi nimekirjast eemaldamiseks. Kuna kohtu hinnangul oli ombudsmani menetlus piisav, siis piiravate meetmete õiguspärasuse üle ei pidanud ta hinnangute andmist vajalikuks. Ülemkohus leidis, et kui siseriiklik kohus annaks oma sisulise hinnangu nimekirja lisamise kohta ja rahuldaks nimekirjast eemaldamise taotluse, siis oleks see vastuolus ÜRO põhikirjaga.⁹⁹ See oli tõestus,

⁹⁵ EKo T-318/01, Omar Mohammed Othman.

⁹⁶ EKo C-399/06 P, Faraj Hassan, C-403/06 P Chafiq Ayadi.

⁹⁷ EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi; EKo C-399/06 P, Faraj Hassan, C-403/06 P Chafiq Ayadi; EKo T-318/01, Omar Mohammed Othman.

⁹⁸ Youssef v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, EWCA Civ 1302, (2016) UKSC 3 <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0028-judgment.pdf>.

⁹⁹ *Ibid*, p 38, 49, 50, 58.

et piirkondlikud kohtud tõesti hindavad menetlust ennast aga mitte meetmete proportsionaalsust.

Usaldust ombudsman institutsiooni suhtes näitas ka 2016. aasta lõpus tehtud lahend Al-Ghabra kohtuasjas¹⁰⁰, milles EL Üldkohus jättis rahuldamata taotluse tühistada Nõukogu määrus, millega rakendati JN 1267 sanktsioonirežiimi. Kohus hindas Sanktsioonide komitee tegelikku protsessi¹⁰¹ ja jõudis järeldusele, et hr Al-Ghabra ei kasutanud ise ombudsmani menetluse poolt pakutavat võimalust põhjalikuks uurimiseks ning, et tal puudus piisav põhjus, miks ta seda võimalust ei kasutanud¹⁰². Ka siin leidis Euroopa Kohus, et Nõukogu oli järginud 13. veebruarile 2009 järgnenud perioodil kohtuotsuse Kadi I lahendist tulenevaid ettepanekuid ja kehtestas 22. detsembri 2009. aasta määrusega (EL) nr 1286/2009 menetluse, mis tagab piisavalt asjaomaste isikute kaitseõigusi¹⁰³.

Olulise märkusena samas menetluses märkis kohus, et liidu pädeval asutusel on üksnes need kohustused, mille EK on tuvastatud 18. juuli 2013. aasta Kadi II kohtuotsusega, nagu kaitseõiguste järgimine, esitatud põhjenduste hoolas ja erapooletu hindamine, kui põhjendus esitab individuaalsed, spetsiifilised ja konkreetsed põhjused, miks pädevad asutused leiavad, et puudutatud isiku suhtes tuleb kohaldada piiravaid meetmeid¹⁰⁴. Kohus leidis, et hageja nime vaidlusalusesse loetellu kandmise uuesti läbivaatamise menetluse raames on neid kohustusi nõuetekohaselt järgitud¹⁰⁵. Eelmainitud lahendid ja kohtute seisukohad ilmestavad, et umbusaldus ombudsmani institutsiooni osas ei kadunud koheselt ega täielikult, kuid selle menetlusi aktsepteeriti.

Hoolimata sellest, et ombudsmani menetlust peeti paremaks, õiglasemaks ning eri osapoolte õigusi paremini arvestavaks kui *Focal Point* süsteemi, soovitati kohtutel ikkagi olla avatud ja liikuda edasi pluralistliku aktsepteerimise suunas vähemalt seni, kuni süsteem ei taga sellist klassikalist kohtulikku läbivaatamist nagu pakuvad kohtud¹⁰⁶. Kohtud asusid järjest enam tähelepanu pöörama küsimusele, kas sanktsioonirežiimid, millel puudub juurdepääs

¹⁰⁰ EKo T 248/13 Mohammed Al-Ghabra.

¹⁰¹ *Ibid*, p-d 55, 70, 71.

¹⁰² *Ibid*, p. 179.

¹⁰³ *Ibid*, p 51.

¹⁰⁴ EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi p 111-116.

¹⁰⁵ EKo T 248/13, Mohammed Al-Ghabra, p. 188.

¹⁰⁶ J. Cockayne, jt. *supra* fn 80.

ombudsmani süsteemile, ehk siis teisisõnu relvastatud konflikte ja tuumarelvade leviku tõkestamist käsitlevad sanktsioonirežiimid, sisaldavad endas piisavaid menetluslike tagatise¹⁰⁷. Keskenduti märkimisväärsele erinevusele ombudsmani poolt terrorismivastase võitluse kontekstis pakutava kaitse ja *Focal Point* süsteemi ehk kõigi teiste sanktsioonirežiimide eest pakutava, palju nõrgema kaitse vahel. Juristid, keda saatis Al Qaida režiimiga seotud kohtuvaidlustes edu, on nüüd asunud kasutama samu argumente, et vaidlustada mitmeid teisest režiimides kehtestatud sanktsioone.

Kõige tuntumaks lahendiks, kus kritiseeritakse *Focal Point* süsteemi on eelnevatele järgnenud Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK) otsus Al-Dulimi kaasuses. See 2016. aasta otsus vaatas üle Šveitsi föderaalkohtu 2008. aasta otsuse, millega otsustati keelduda Al-Dulimi hagi uuesti läbivaatamisest seoses Montanas varade külmutamise režiimiga vastavalt JN resolutsioonile 1483 (2003). Kohus leidis, et *Focal Point* süsteemi kaitsemeetmete lahendused olid piiratud ja kaitseõiguse perspektiivist liiga vähesed. Kohtu hinnangul *Focal Point* „ei olnud isegi vähesel määral pakkunud nõuetekohast õiglase menetluse kaitset”. JN resolutsioonis ei olnud väidetavalt Šveitsi kohtule antud mingeid võimalusi hinnangu andmiseks just inimõiguste kontekstis. Nimelt pidi Šveits rakendama Iraagi sanktsioonirežiimi.¹⁰⁸ Tuginedes muuhulgas eelnevalt väljatoodud argumendile, leidis EIK, et Šveitsi ametiasutused oleksid pidanud läbi viima „asjakohase läbivaatamise” tagamaks, et sanktsioonide nimekirja lisamine oleks piisavalt „põhistatud”¹⁰⁹.

Al-Dulimi kohtulahend on märkimisväärne kolme asjaolu poolest. See suunas veel enam fookuse ja kriitika ombudsmani süsteemilt *Focal Point* süsteemile. Lahend tõi sisse uue siseriikliku „põhistamata” läbivaatamise kontseptsiooni, tõstatades hulgaliselt küsimusi nii kohtualluvuse, normide hierarhia kui ka muude detailide kohta. Peamisteks täiendavateks küsimusteks tõstatisid järgmised:

- Kuidas saab siseriiklik kohus juurdepääsu asjaoludele, mille alusel nimekirja lisamise otsus tehti?
- Mida see täpselt eeldab?
- Mis täpselt on „põhistamise” standardid?

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ EIKo 5809/08, Al-Dulimi v Switzerland (2016), P de Albuquerque, Hajiye, Pejchal ja Dedov kohtuniku arvamus p 9-12.

¹⁰⁹ *Ibid*, p-d 145-151.

Al-Dulimi kohtuotsuses välja toodud argumentatsioon muudab arusaamist Nõukogu poolt välja antud kohustuste ja siseriikliku läbivaatamise vahelisest hierarhisest suhtest. Kui Kadi lahendid avasid võimaluse siseriiklikuks läbivaatamiseks, siis Al-Dulimi lahend osundab, et ka siseriiklik kohtulik järelevalve võib teatud menetlustes olla piiratud võimalustega ja seega mitte piisavalt tõhus, et tagada isiku põhiõiguste kaitse.

Eeltoodud argumentatsiooniga mittenõustumise tõttu esitas kohtunik Ziemele Al-Dulimi lahendile osalise eriarvamuse ja märkis, et „kui selle kohtuotsuse mõju on selline, et see loob pretsedendi kõigile maailma siseriiklikele kohtutele, et kontrollida JN poolt liikmesriikidele pandud kohustusi, siis oleks see lõpu algus mõnedele ülemaailmsetele juhtimise elementidele koos ÜRO tugiraamistikuga”¹¹⁰. Kui kõik liikmesriigid peaks ÜRO sanktsioonide rakendamisel järelevalvet teostama ning keelduvad sanktsioonide rakendamisest põhjusel, et nende kohtud tuvastasid „põhistamatuse”, siis „see tekitaks ÜRO süsteemis suuri pingeid”¹¹¹. Kohtuniku mure seisnes selles, et siseriiklikud kohtud võtavad eelmainitud kohtuotsust üldise alusena ja hakkavad sellest juhinduma. Kui sellist lahendit liialt üldiselt kasutada kõikide sarnaste juhtumite puhul, siis muutuks majanduslike sanktsioonide kehtestamine ebaefektiivseks ja rakendamine aeglaseks ning need ei saaks täita enam oma eesmärke.

Nii JN kui ka EL Nõukogu aktsepteerisid, et kohtutel on pädevus teostada kohtulikku järelevalvet sanktsioonide kehtestamisel, eriti arvestades, et ombudsmani institutsiooni ja *Focal Point*’i erinevat kaebuste menetlemise süsteemi ÜRO raames olid väga erinevate protseduurireeglitega ja volitustega ning sellest tulenevalt suutsid oluliselt erinevalt tagada sanktsioneeritute põhiõigusi. Oluliseks ja märgiliseks muutuseks saab ka pidada komitee konsensusel põhineva otsuste vastu võtmise muudatuse saavutamist JN määrusega 1267. Määrusega kehtestati, et konsensust oli vaja ka isikute piiravate meetmete nimekirja lisamisel, võrreldes varasema situatsiooniga, oli konsensust vaja vaid sanktsioneeritud isikute nimekirjast eemaldamisel. Semantiliselt väikene vahe on oma olemuselt tegelikult märkimisväärne. Samuti on oluliseks muudatuseks JN resolutsioonid 1822 (2008) ja 2083 (2012), millede kohaselt on sanktsioonide komitee nüüd volitatud läbi viima iga-aastast ülevaatus nendest nimekirjadest, mida ei ole viimase kolme või enama aasta jooksul üle vaadatud. Sanktsioonide komitee peab teostama muuhulgas korrapäraselt ülevaadet surnud isikute ja nende isikute kohta, kelle kohta on laekunud teated, et sisestatud isikute andmed on

¹¹⁰ EIKo 5809/08, Al-Dulimi v Switzerland (2016), Kohtunik Ziemele arvamus P15, lk 138.

¹¹¹ *Ibid.*

valed. Siiski, nagu märkis JN komitee analüütiline tugi ja sanktsioonide järelevalve meeskond, sõltub kõigi nende läbivaatamiste tulemus suuresti riigist, kelle taotlusel need algselt kehtestati. Järelevalvemeeskonna soovitus on rakendada automaatset loendist kustutamist, kui määrav riik ei esita loetellu kandmise pikendamise kohta perioodiliselt põhjenduste esitamist või samade asjaolude endise kehtivuse kinnitamist, ning selle tulemusel tühistaks sanktsioonide komitee meetmed või lükkaks taotluse tagasi.¹¹²

Ligi kümme aastat on justiitsasutuste esindajad hinnanud JN sanktsioonirežiimide nimekirjast väljaarvamise kordasid, arutledes ja argumenteerides, kas need pakuvad „samaväärset õiglast kaitset” siseriiklikul või siis piirkondlikul tasandil. Laiemalt arutledes on JN loonud ÜRO ombudsmani büroo, mis on kohtuväline alternatiiv nende isikute õiguste kaitseks, keda sanktsioonide kehtestamine otseselt mõjutab. JN sanktsioonirežiimidele teostatavat järelevalvemenetluse kaasaegset arutelu võib seega jagada kolme konkureeriva menetlusraamistiku vahel, mille kaudu üksikisikud saavad vaidlustada sanktsioonide otsuseid: rahvusvaheline kohtumenetlus; pluralistlik siseriiklik kohtupõhine kohtumenetlus ja kohtuväline ombudsmani menetlus.

Oluline on märkida, et enamikul juhtudel ei olnud küsimus selles, kas JN-l olid volitused kehtestada sanktsioonirežiimid või kas sanktsioonide süsteem oli sellisena seaduslik. Selle asemel puudutasid kohtud konkreetse sanktsioonide nimekirja seaduslikkuse või faktilise aluse läbivaatamist¹¹³. Peamisteks sanktsioonide kehtestamise probleemideks peeti põhjendamise ja tõendamise probleeme ehk põhistamise probleeme. Enamikel juhtudel oli vaidlustes Üldkohtu ja EK poolse tühistamise põhjuseks, kas loetellu kandmise põhjuste ebapiisav täpsustamine või nende vähene põhjendamine ja tõendamine. Lisaks olid juhtumid, kus piiravad meetmed tühistati menetluslikel põhjustel, näiteks loetellu kantud isikul puudus juurdepääs toimikule. Üldjuhul uurib EK menetluslikke ja sisulisi põhjendusi koos.

¹¹² D. Hovell, *supra* fn 33, lk 12.

¹¹³ B. Fassbender, 2011, *supra* fn 7, lk 168.

2.2 Põhistamise probleemid kohtuliku järelevalve menetluses

Eelnevalt kirjeldatu kohaselt oli peamiseks tühistamise aluseks ebapiisav põhistamine. Kadi II lahendis oli EK märkimisväärseks seisukohaks, et Nõukogu peab vaidlustamise korral tõendama puudutatud isiku vastu kasutatud argumentide põhjendatust, mitte puudutatud isik ise ei pea pööratud tõendamise kohaselt argumenteerima nende põhjuste alusetust¹¹⁴. Sellest tulenevalt jõudis kohus järeldusele, et tõendamiskoormus on just Nõukogul, mitte isikul endal. See seadis Nõukogu keerulisse olukorda, kuna sellega kaasnes teavitamiskohustus ja tõendite esitamise kohustus. Tõendid aga ei olnud Euroopa Liidule kättesaadavad, kuna neid haldas JN või veel enam, riik kes JN-le konkreetse sanktsioneerimistaotluse esitas. Paljud tõendid olid konfidentsiaalsed ja põhinesid luureandmetel, mida JN liikmed ei soovinud avalikustada või ei saanud avaldada riiklike piirangute tõttu või ilma oma allikaid ohtu seadmata. Olukorra lahendamiseks võttis Nõukogu 22. detsembril 2009 vastu määruse (EL) nr 1286/2009¹¹⁵. Määrus põhineb Euroopa Liidu toimimislepingu artikli 215 lõikel 2 ning viitab liidu välisasjade ja julgeolekupoliitika kõrge esindaja ja Euroopa Komisjoni ühisele ettepanekule. Sellega muudeti määrust nr 881/2002 nii, et kehtestati loetelu koostamise kord, millega tagatakse kaitseõiguse, kui põhiõiguse, ja eelkõige õiguse olla ära kuulatud, järgimine. Läbivaadatud kord hõlmab kohustust teatada loetellu kantud isikule, üksusele, asutusele või rühmitusele JN resolutsiooniga 1267 (1999) loodud Sanktsioonide komitee juhtnööride alusel loetellu kandmise põhjused, et neil oleks võimalus esitada kõnealuste põhjuste kohta oma arvamus¹¹⁶.

Põhjendused muutuvad veelgi olulisemaks olukorras, kus isikutele ei anta võimalust olla ära kuulatud enne sanktsioonide loetellu lisamist (mis kehtib kõigi esmakordselt loetletud isikute puhul), kuna see on ainus kaitsemeede, mis võimaldab neil vaidlustada nende suhtes sanktsioonide seadmise õiguspärasust kohtutes. Seega on põhjendamiskohustus ja õigus tõhusale õiguskaitsevahendile, kohtuliku kontrolli vormis, tihedalt seotud. Ühelt poolt peab asjaomane isik olema võimeline kindlaks tegema, kas nimekirja lisamine on õigustatud, või kas esines viga, mis õigustab hagi esitamist kohtusse. Samal ajal peab kohtutel olema

¹¹⁴ EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi, p 121.

¹¹⁵ Euroopa Liidu Nõukogu määrus (EL) nr 1286/2009, 22. detsember 2009, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 881/2002, millega kehtestatakse teatavate Osama bin Ladeni, Al-Qaida võrgu ja Talibaniga seotud isikute ja üksuste vastu suunatud eripiirangud, ELT L 346/42, 23.12.2009.

¹¹⁶ EKo C-130/10, Euroopa Liidu Parlament.

võimalus teostada kontrolli, mis ei ole põhjenduste puudumisel võimalik.¹¹⁷ Kadi II otsuses leiti, et ükski alus ei olnud piisavalt põhjendatud ja tõendatud. Sarnast põhjendamatu tuvastati ka Kadi II lahenditele järgnenud sarnastes kohtuasjades mitmel korral. Nimelt on kohtud tühistanud sanktsioonide nimekirjadesse lisamisi korduvalt just põhjendamatu pärast. Kohtuasjas T-86/11, Nadiany Bamba v Elevandiluuranniku Vabariigi kodanik, kohus tühistas piiravad meetmed kuna põhjendused olid ebapiisavad¹¹⁸. Samad alused olid ka kohtuasjas T-127/09 RENV¹¹⁹ ning ka T-527/09 RENV, kus tühistati sanktsioonide nimekirja lisamine ebapiisava põhjenduse ja tõendite puudumise tõttu¹²⁰.

2017. aasta märtsis Euroopa Liidu Üldkohus tühistas ELi meetmed, millega rakendati JN resolutsiooni 1970 alusel endise Liibüa liidri Muammar Qaddafi tütre Aisha Qaddafi vastaseid sanktsioone¹²¹. Kohus tugines varasemale Kadi kohtupraktikale ja leidis, et nimekirja lisamise selgituseks oli äärmiselt minimaalne narratiivne kokkuvõte. Siinkohal nõustun kohtu avaldatud seisukohtadega põhjusel, et Nõukogul tegelikult puudusid konkreetsed põhjendused ja etteheidetud tegu, ei olnud seotud isikuga. Nimelt Nõukogu põhjendas piiravate meetmete kehtestamist Muammar Qaddafi tütardele seoses nende lähedaste sidemetega režiimiga”. Kohus leidis, et see ei olnud individuaalne ja konkreetne põhjendus, miks konkreetse isiku suhtes tuleks rakendada piiravaid meetmeid¹²². Kohus otsustas, et põhjendus ei saa koosneda üksnes „üldisest, stereotüüpsest sõnastusest”¹²³. Qaddafi lahend viitab ka sellele, et sarnaseid olukordi võib esineda ka teistes sanktsioonirežiimides, milles esinevad minimaalsed loeteludesse lisamise selgitused. Samast kohtulahendist tulenevalt tegi EK 2017 aasta juulis, seoses Euroopa liikmesriikide ja ÜRO poolt kehtestatud Kesk-Aafrika Vabariigi sanktsioonirežiimi rakendamisega, otsuse, millel on märkimisväärne tähtsus, kuna see mõjutab olulisel määral staatusel põhinevate sanktsioonide motiveerimist. Tihti ei ole staatusel põhinevate sanktsioonide kehtestamisel konkreetsed isikud otseselt seotud sanktsioonide eesmärgiga, vaid see tuleneb nende staatusest, nagu näiteks valitsusjuhid, kõrgemad ametnikud või eliiti kuuluvad suurettevõtjad. Küll aga ei saa

¹¹⁷ B. Fassbender, 2011 *supra* fn 7, lk 150.

¹¹⁸ EKo T-86/11, Nadiany Bamba, p 54.

¹¹⁹ EÜKo T-127/09 RENV, Abdulbasit Abdulrahim.

¹²⁰ EÜKo T-527/09 RENV, Chafiq Ayadi.

¹²¹ EÜKo T-681/14, Aisha Muammer Mohamed El-Qaddafi.

¹²² *Ibid*, p 50.

¹²³ *Ibid*, p 58.

piiravaid meetmeid kehtestada isikutele, kes on otseselt sanktsioneeritavate isikute lähedased lihtsal põhjusel, et nad on nendega lähedalt seotud. Nagu kohus on varasemalt viidanud siis põhjendused peavad olema individuaalsed.

EK hinnangul peab kohtulik kontroll puudutama eeskätt seda, kas põhjendused, millest lähtudes kanti isik või üksus loetellu olid piisavad ning kas nende adressaatide suhtes kohaldatavad piirangud, olid õiguspärased. Selleks, et kohtulik kontroll oleks tõhus, peab nimekirja lisamise otsuse teinud liidu organ edastama asjassepuutuval isikule või üksusele need põhjendused, kas samal ajal, mil loetellu kandmise otsus tehakse, või vähemalt vahetult pärast seda, et adressaatidel oleks võimalik etteantud tähtaja jooksul kasutada kaabeõigust. Kohtu hinnangul on olukordades, kus isikul puudub õigus olla ära kuulatud enne esialgsete rahaliste vahendite külmutamise meetmete vastuvõtmist, põhjendamiskohustuse täitmine seda olulisem, kuna see on ainus tagatis, mis võimaldab asjassepuutuval isikul, vähemalt pärast selle meetme kehtestamist, kasutada tõhusalt kaabeõigust nimetatud meetme seaduslikkuse vaidlustamiseks.¹²⁴

Kohtud on tõlgendanud, et õiguspärasuse kohtulik kontroll hõlmab hinnangu andmist selle põhjendamiseks viidatud faktilistele asjaoludele ja tingimustele ning selle hinnangu aluseks olevate tõendite ja teabe kontrollimist. Esimese Astme Kohus peab veenduma, et tagatud oleks kaitseõigused ja täidetud põhjendamiskohustus ning vajaduse korral ka selles, et olulised kaalutlused, millele Nõukogu on nende kohustuste täitmisest hoidumise puhul erandkorras tuginenud¹²⁵.

Kadi II lahendist tulenevalt ei ole nõutav, et Nõukogu esitaks liidu kohtule kogu teabe ja kõik tõendid, millel rajanevad Sanktsioonide komitee esitatud põhjenduste ülevaates välja toodud argumendid. Tähtis on lisaks see, et need argumendid toetaksid puudutatud isiku vastu kasutatud põhjendusi. Kui liidu pädeval asutusel ei ole võimalik piisavaid andmeid edastada, võtab kohus aluseks ainult need tõendid, mis talle on edastatud. Kui nende andmete põhjal ei ole nimekirja lisamine piisavalt sisustatud ja ei võimalda tuvastada konkreetsete asjaolude põhjendatust, ei võta kohus neid põhjendusena arvesse. Kui aga teave või tõendid esitatakse, peab kohus kontrollima väidetud faktide sisulist täpsust ja hindama selle teabe või nende

¹²⁴ EKo T-86/11, Nadiany Bamba, p 37-38.

¹²⁵ EKo T-284/08, People's Mojahedin Organization of Iran.

tõendite tõenduslikku jõudu konkreetse juhtumi asjaolude põhjal, rakendades vajaduse korral vahendeid, mis võimaldavad tasakaalustada ühelt poolt legitiimseid julgeolekukaalutlusi ning teiselt poolt vajadust tagada õigussubjektile piisavas ulatuses tema menetlusõiguste kaitse.

Seoses inimõiguste kaitsega ja samal ajal rakendades tõhusaid terrorismivastaseid meetmeid, on muuhulgas saanud probleemiks luureandmete allikate kaitse. Probleem kerkib esile siis, kui on vaja esitada tõendid sanktsioonidega seotud menetlustes, tagades samal ajal õigust õiglasele kohtulikule arutamisele ja õigust õiglasele ära kuulamisele üksikisiku suhtes. Samas konfidentsiaalsete allikate avaldamisel võivad riigid seada ohtu oma julgeoleku ja kolmandad isikud, kes julgeolekutoimingutes või uurimises on osalenud või on nendega muul moel määral seotud. Nendest komplikatsioonidest hoolimata on riikidel siiski võimalus täita rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kohustusi, kasutades selleks rahvusvahelises inimõiguste alases raamistikus sisalduvaid võimalusi. Üheks võimaluseks on EK kodukorras sätestatud kinnised menetlused.

Paljudes riikides on kerkinud esile ka küsimus, millistele standarditele, peab põhjendamine ja esitatud tõendid vastama? Avaliku julgeoleku nõuded ja rahvusvaheliste suhete säilitamine võivad õigustada piiranguid mõningate usaldusväärsete tõendite või viidete, millele tugines siseriiklik otsus, edastamisel JN-le ja sellega tegelikult aeg-ajalt vastandlike huvidega kolmandatele riikidele. Teatavatel asjaoludel võivad need tegurid takistada ka selle riigi identifitseerimist, mille siseriiklik asutus algse otsuse tegi. Samas, kui pädev siseriiklik asutus tugineb avalikkusele kättesaadavatele tõenditele, ei tohiks konfidentsiaalsust kasutada ettekäändena, et asjaomasele isikule sellest asjaolust mitte teatada. Näiteks, kui siseriiklikud ametiasutused tuginevad süüdistavate tõenditena siseriiklikule kohtule, tuleb seda põhjenduses märkida. Kui need on ametlikud otsused, mis on vastu võetud avaliku kohtumenetluse käigus, milles asjaomane isik osales, siis ei saa konfidentsiaalsusnõuet nendele toimingutele kehtestada.¹²⁶

Sanktsioone kehtestatakse isikutele ka ilma kohtumenetluseta ehk siis erapooletut kohtusüsteemi ja kohtulikku asjaolude hindamist sellel menetlusel ei pruugi olla. Sanktsioonidele heidetakse ette, et need ei ole läbipaistvad ja seavad ohtu süütuse presumptsiooni. Terrorismivastaste sanktsioonide klassifitseerimine või mitte klassifitseerimine kriminaalsüüdistusena on oluline, sest esiteks on kriminaalmenetluses

¹²⁶ B. Fassbender, 2011 *supra* fn 7, lk 152.

nõutavad tugevamad menetluslikud tagatised ja teiseks, kriminaalmeetmete mõju hindamine erineb ennetavate meetmete hindamisest. EIÕK artikli 6 lõige 1 on kohaldatav nii tsiviilõigusi kui ka kriminaalsüüdistusi käsitlevate vaidluste puhul, kuid EIÕK artikli 6 lõiked 2 ja 3 on kohaldatavad üksnes viimaste suhtes¹²⁷. Süütuse presumptsioon kehtib põhimõtteliselt ainult kriminaalmenetluse puhul. Terrorismivastased sanktsioonid piiravad põhiõigusi ja neil on tagajärjed nimekirjas olevatele isikutele või üksustele. Veelgi enam, on ka laiemaid tagajärgi, mis illustreerivad laiemat mõju isikute elule. Näiteks mõnes riigis on reegel, et selliste pagulaste vastuvõtmine on välistatud, kes on ükskõik milliste autonoomsete ELi sanktsioonide süsteemi alusel nimekirjas olevate rühmade liikmed või toetajad.¹²⁸

Sanktsioonid kehtestatakse sõltumata kriminaalmenetluse alustamisest. Need on sellises hallis alas, kus kriminaalmenetlust ei ole võimalik või mõistlik alata. Hoolimata nende ennetava iseloomuga haldustõkkest, kujutavad sanktsioonid kriminaalsüüdistust EIÕK artikli 6 tähenduses ning need on paljudel juhtudel seotud kriminaaluurimisega ja lõppkokkuvõttes süüdistuse esitamisega¹²⁹. Kui otsustada, et sanktsioonid on haldusprotseduurilised ennetavad meetmed, ei ole nimekirja lisatud isikutele õigust kohtulikule arutamisele. Kui aga otsustada, et sanktsioonid on määratud karistused, siis tuleb tagada õigus õiglasele kohtulikule menetlusele. ÜRO 1267 määruse kohaselt sanktsioonide komitee ei kehtesta ÜRO sanktsioone kriminaalkaristustena ega kriminaalmenetluse läbi, nagu tehakse seda näiteks kinnipidamisel, vahistamisel või väljaandmisel, vaid sanktsioonid kohaldavad selliseid haldusmeetmeid nagu varade külmutamine, rahvusvahelise reisimise keelamine ja relvamüügi tõkestamine.¹³⁰

Ühest küljest leiavad mõned autorid, et õigus õiglasele kohtumõistmisele kehtib eranditult kõigile ja ka ÜRO Inimõiguste Komitee ei lükka ümber väidet, et „õiglase kohtumõistmise aluspõhimõtted” on sarnased *ius-cogens*-iga¹³¹. Kuigi ICCPR artikli 14 konkreetsete klauslite suhtes tehtud reservatsioonid võivad olla vastuvõetavad, oleks üldine reservatsioon õiguse

¹²⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54, art 6.

¹²⁸ C. Eckes, EU Counter-Terrorist Sanctions: The Questionable Success Story of Criminal Law in Disguise, Colin King & Clive Walker (eds.), *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Ashgate, 2013, lk 322.

¹²⁹ *Ibid*, lk 322.

¹³⁰ S/RES/1267 UN 1267 The United Nations Security Council 4051th, Meeting of the United Nations Security Council 15.10.1999.

¹³¹ OHCHR, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism Fact sheets No 32, lk 4.

suhtes õiglasele kohtulikule arutamisele vastuolus pakti eesmärgi ja lepinguga. Lisaks sellele peab mõjutatud isikutel olema sanktsioonide vastu väidete esitamiseks juurdepääs organile, mis saab meetmeid läbi vaadata. Õigus tõhusale õiguskaitsevahendile sisaldub ICCPR artikli 2 lõikes 3 ja EIÕK artiklis 13. ICCPRi artikli 14 sõnastus ja EIÕK artikkel 6 on sarnased „õigus õiglase ja avaliku arutelule, kohtu poolt mis on pädev, sõltumatu ja loodud seaduse alusel”¹³². Kuid need sätted on ühes olulises aspektis erinevad. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut artikkel 14¹³³ sätestab, et „[...] tema vastu esitatud kriminaalsüüdistuse või tema õigustest ja kohustustest tuleneva kriminaalsüüdistuse kindlaksmääramisel on igal isikul õigus õiglasele ja avalikule arutelule pädeva, sõltumatu ja erapooletu seadusega loodud kohtus[...]”. EIÕK artikkel 6 hõlmab õigust õiglasele kohtulikule arutamisele, „tsiviilõiguste ja -kohustuste või esitatud kriminaalsüüdistuse kindlaksmääramisel, on igal isikul õigus õiglasele ja avalikule arutelule mõistliku aja jooksul sõltumatu ja erapooletu kohtu poolt, mis on seadusega kehtestatud”. Emapilgul artikkel 14 ICCPR oleks kohaldatav ainult juhul, kui tegemist oleks „kriminaalsüüdistuse” kindlaksmääramisega või kui kaalul oleks „õigused ja kohustused seaduses”. Küsimus on selles, kas selliste karistuste nagu reisipiirangud ja varade külmutamine, loetellu kandmine ja nende kehtestamine võivad olla tsiviil- või kriminaalasjad ja seetõttu kuuluvad need ICCPRi artikli 14 ja EIÕK artikli 6 kohaldamisalasse või on need pigem haldusliku iseloomuga meetmed või on need meetmed, mis jäävad mõlema sätte reguleerimisalast hoopiski välja¹³⁴.

Christina Eckes aga väidab, et terrorismivastased sanktsioonid jäävad küll erandiks ELi kriminaalõiguse vahenditest, kuid on sellest hoolimata kriminaalõigusliku olemusega. Seda väidet toetavad tema hinnangul mitmed argumendid: EL poolt kehtestatud autonoomsed sanktsioonid on sisuliselt piisavalt piiravad või omavad tõsiseid tagajärgi isikutele ja üksustele, ning mis kuuluvad Euroopa kriminaalmenetluse artikli 6 tähenduses „kriminaalsüüdistuse” alla. Teiseks, ELi Lissaboni lepingu järgne pädevus võtta ELi toimimise lepingu artikli 75 alusel vastu autonoomseid ELi sanktsioone kuulub kriminaalõiguse pädevusse. Kolmandaks on autonoomsed terrorismivastased sanktsioonid tihedalt seotud nii teiste ELi kriminaalõiguse kui ka siseriiklike kriminaalõiguse

¹³² Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt - RT II 1994, 10, 11 ja Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.

¹³³ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut -RT II 2002, 2, 5, art 14.

¹³⁴ E. López-Jacoiste, The UN Collective Security System and its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 14, 2010.

vahenditega.¹³⁵ Samas märkis EIK menetluses Deweer v. Belgia, et sõna „kriminaalsüüdistus” peaks andma pigem sisulise kui formaalse tähenduse ja uurida tuleb tegelikkust asjaomases menetluses¹³⁶. Kriminaalkaristus on autonoomne mõiste, mida tuleks määratleda kui „pädeva asutuse poolt isikule antud ametlikku teadet väite kohta, et ta on toime pannud kuriteo” või „kahtlustatava olukorda on oluliselt mõjutatud tema kahtluse alla seadmisega”¹³⁷.

Kadi mõlemad lahendid rõhutasid, et kui tegemist on esmase otsusega konkreetse isiku või üksuse rahaliste vahendite külmutamise kohta, siis tõendid ja õigus olla ära kuulatud esitatakse alles pärast nimekirja kandmist. Ootus, et ametivõimud teavitavad asjaomaseid isikuid või üksusi enne nimekirja kandmist, kahjustaks määruse eesmärki ja tõhusust, mis põhineb üllataval elemendil ja mida tuleb viivitamatult kohaldada. Sellise loomuga varade külmutamismehhanism seab tingimata piiratud õiglasele kohtuliku arutamise õigusele¹³⁸. Nõukogu täidab oma põhjendamiskohustuse siis, kui ta teavitab sanktsioonide subjektiks langenud isikuid põhjendustest, mille tõttu selline otsus nende suhtes tehti, meetme kohaldamisega samal ajal või niipea kui võimalik. Kaitseõigused ei pea sellisel juhul olema tagatud kriminaalmenetluse eelmenetluse staadiumiga sarnasel viisil, ning need õigused ei ole absoluutsed õigused. Samuti on kohus märkinud, et sellistel meetmetel peab olema üllatuslik mõju”¹³⁹. Samale seisukohale jõuti ka kohtuasjas C-417/11 P, kus kohtu hinnangul nõukogul puudus kohustus enne meetmete rakendamist isik ära kuulata. Isikule tehti põhjendused teatavaks peale nimekirja lisamist ja sellega võimaldati tema suhtes kohaldatavate piiravate meetmete põhjendatus kohtus tõhusalt vaidlustada¹⁴⁰.

Seoses kriminaalkaristuse ja piiravate meetmetega on erinevatest lahenditest näha, et vaidlustajate soov oleks siiski saada samu menetlusõigusi piiravate meetmete rakendamisel nagu need on kriminaalkaristuste puhul. Näiteks kohtuasjas T-390/08 Bank Melli Iran p 109 väitis hageja, et Nõukogul puudub EL asutamislepingu raames pädevus määrata selliseid

¹³⁵ C. Eckes, *supra* fn 119, lk 335.

¹³⁶ N. Mole, C. Harby, *The Right to a Fair Trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Belgium, 2006.

¹³⁷ EIKo 6903/75 Deweer v. Belgium, European, p 42,44 ja 46.

¹³⁸ B. Fassbender, 2011 *supra* fn 7, lk 148.

¹³⁹ EIKo C-380/09 P, Melli Bank plc, P. Mengozzi kohtujuristi ettepanek, p 32.

¹⁴⁰ EIKo C-417/11 P Nadiany Bamba, p 32.

„kriminaalkaristusi” nagu rahaliste vahendite külmutamine¹⁴¹. Antud menetluses tugines hageja seisukohale nagu tegemist oleks karistusega kriminaalõiguse mõttes.

Kohtuotsuses Engel v. Holland väljendas EIK kartust, et riik võib teatud toiminguid või tegevusetusi liigitada, kas tahtlikuks või tahtmatuks, see aga muudab menetlust ja meedet. Näiteks tulenevalt enda siseriikliku õiguse tõlgendamisest saab menetlus muutuda distsiplinaarsüüteoaks, mis aga välistab EIÕK artikli 6 tagatised. Liikmesriikidel on lubatud oma äranägemisel klassifitseerida kuritegu distsiplinaarkaristuse asemel kriminaalkaristuseks, EIÕK artikli 6 ja 7 põhiklauslite kohaldamine allutatakse nende suveräänsele tahtele. Selline laiendamine võib aga viia tulemusteni, mis on vastuolus konventsiooni mõtte ja eesmärgiga.¹⁴²

Alates EIK 5370/72 Engel ja teised vs Holland kohtuotsusest on kohus välja töötanud autonoomsete mõistete teooria, et muuta see oluliseks kohtupraktikaks. Liikmesriikidel on vabadus määrata oma siseriiklikus õiguses kriminaal-, distsiplinaar- või haldusküsimused, kui see eristamine ei ole iseenesest vastuolus EIÕK-ga. Vaatamata sellele, kas siseriikliku õiguse kontekstis liigitub tegu distsiplinaar- või haldusõiguserikkumiseks, võib see osutada EOÕK tähenduses kuriteoks ning kuna EIK ja siseriiklikult kasutatud tähenduste ja mõistete vahel on asümmeetria, võib see välistada EIÕK artikli 6 tagatised.¹⁴³ Eelnevast tulenevalt saab nimetada EIK pretsedendiõigusest tulenevad kriteeriumid: rikkumise õiguslik liigitus, süüdistuse olemus ja kehtestatud sanktsioonide olemus ja raskusaste¹⁴⁴.

Kohtuasjas José Maria Sison vs EL Nõukogu (T-47/03) viitas hageja Deweer v. Belgia otsusele, ning väitis, et Nõukogu määras talle kriminaalkaristuse, ning talle määrati karistus ilma õiglase kohtuprotsessita¹⁴⁵. Nõukogu väitis sarnaselt JN-ga, et hageja rahaliste vahendite külmutamine ei ole kriminaalkaristus EIK pretsedendiõiguse tähenduses, põhjustel, et kuritegu ei ole klassifitseeritud ning kõnealune meede puudutab ainult konkreetset isikute rühma ja piirava meetme raskusaste ei ole eraldi kuriteona klassifitseerimiseks piisav¹⁴⁶. Need

¹⁴¹ EKo T-390/08, Bank Melli Iran, p 109-112.

¹⁴² EIKo 5370/72, Engel ja teised v. Holland, p 81.

¹⁴³ *Ibid*, p 81.

¹⁴⁴ EÜKo T-47/03, José Maria Sison, p116.

¹⁴⁵ *Ibid*.

¹⁴⁶ *Ibid*, p 116, p 129.

viimased otsused moodustavad olulise pöördepunkti sanktsioonide süsteemi iseloomustamisel ja seega ka põhiõiguste kohaldamisel.

Kohtuasjas T-390/08, Bank Melli Iran väitis hageja, et nõukogul puudus EL asutamislepingu raames pädevus määrata selliseid „kriminaalkaristusi” nagu rahaliste vahendite külmutamine, ning nõukogu kuritarvitas tema suhtes piirangute kohaldamisega võimu ja rikkus olulisi menetlusnorme ning asutamislepingu sätteid. Kohus aga märkis, et need meetmed ei ole võrreldavad ja ei saa kujutada endast kriminaalkaristust, kuna vaidlusaluste üksuste rahaliste vahendite suhtes kohaldati piiravaid meetmeid, mitte ei konfiskeeritud kui kuriteoga saadud tulu ehk need külmutati ettevaatuspõhimõttel. Piiravad meetmed ei eelda ühtki kriminaalsüüdistust ning sellest tulenevalt ei ole tegemist ka kriminaalkaristustega.¹⁴⁷

Sama põhimõtet kinnitas kohus ka lahendis T-248/13, kus hageja väitis, et juhtumi asjaolude juures nõutav tõendamise tase peaks olema sarnane kriminaalasjades nõutavale, st „väljaspool põhjendatud kahtlust”. Kohus jäi teistsugusele arvamusele ning märkis nagu ka varasemas Kadi I lahendis, et varasemast kohtupraktikast tulenevalt, sellistel piiravatel meetmetel nagu antud asjas käsitletakse, ei ole kriminaalõiguslikku laadi. Piiravad meetmed ei ole mitte repressiivsed, vaid on olemuselt ennetavad ning sellest tulenevalt mõjutab see ka Nõukogult nõutavate tõendite laadi, ning tõendamise viisi ja intensiivsust.¹⁴⁸ Antud asjas leiti, et mis puudutab ÜRO tasandil otsustatud meetmete rakendamist, siis tugineb Ühendkuningriigi õigus vastavale kohtupraktikale ja korrektne lähenemisviis on „mõistliku kahtluse” test (st ei tule tõsikindlalt tõendada vaid piisab lihtsalt valideerimisest, kas esinevad asjaolud, mis tekitavad kahtlusi)¹⁴⁹. Minu hinnangul kohus leevendas tõendite detailsuse ja konkreetsuse reeglit, kui sedastas, et üldist väljendit „arvestatav faktiline alus”, võib sellisel viisil sisustada, kui kasutada kriteeriumi „mõistlikud põhjused kahtlustada”, tingimusel, et neid kahtlustusi toetavad piisavad andmed ja tõendid. Kahjuks eelnevalt väljatoodud lahendites on kohus jätnud analüüsimata, miks sanktsioonid ei võiks olla kriminaalset laadi karistused. Analüüsides erinevaid kohtulahendeid, ei leidnud ühestki analüüsitud kohtulahendist, et kohus oleks kaalunud sanktsioonide kriminaalset iseloomu, hoolimata sellest, et piiravate meetmetel on kriminaalkaristuse iseloomuga tunnuseid.

¹⁴⁷ EKo T-390/08, Bank Melli, p 109-112.

¹⁴⁸ EKo T-248/13, Mohammed Al-Ghabra.

¹⁴⁹ *Ibid*, p 118-120.

Arvestades eelkirjeldatud kohtumenetluste otsuseid, peab tunnistama, et piiravad meetmed, millega külmutatakse vara on selgelt kehtestatud neile, keda kahtlustatakse terroristlikku tegevusse otseses kaasatuses, sellele kaasaaitamises või muul viisil tugevas seotuses. Neid tegevusi peetakse rahvusvaheliseks rünnakuteks. Sanktsioonide olemus ja raskusaste viitavad karistuslikule elemendile ja sanktsioneerimine peaks seetõttu olema osa kriminaalõiguslikust süsteemist. Neid tagajärgi ei saa alahinnata, kuna nad piiravad suurel määral üksikisiku vaba tegutsemist ja on oma olemuselt püsivad.¹⁵⁰ Lisaks jätab sanktsiooninimekirja lisamine märgi isiku aule ja väärikusele, sest üldjuhul on laiema avalikkuse poolt taunitav juba ka kaudne seostamine terrorismiga¹⁵¹.

Kohtud on kinnitanud ka teistes õiguslikes küsimustes, et piiravad meetmed ei ole kriminaalkaristuslikku laadi, näiteks need, mis käsitlevad EIÕK artikli 6 lõiget 1¹⁵² ning millest ilmneb, et „õigus asjakohaste tõendite avaldamisele ei ole absoluutne”. Konkreetsetes kriminaalmenetlustes võib olla konkureerivaid huve nagu näiteks riiklik julgeolek või vajadus kaitsta tunnistajaid, keda ähvardavad repressioonid, või hoida salajas politsei õigusrikkumiste uurimise meetodeid. “Seetõttu leiabki EIK, et iga juhtumi puhul tuleb kaaluda ja otsustada, kas tähtsamad on konkureerivad üldised huvid või süüdistatava õigused”¹⁵³. Antud viidet on käsitletud ka Nõukogu kui on väitnud, et kõiki andmeid ja tõendeid ei saa isikule teatavaks teha ning on rõhutanud konfidentsiaalsuse tagamise vajadust.

Samuti ei tohiks tsiviil- ja kriminaalmenetluse erinevat kohtlemist tingimata pidada põhjuseks, et vältida siduvaid õiguslikke standardeid menetlusõiguse kohta. Tsiviil- ja kriminaalsuse omavaheline lõhe on sanktsioonide kontekstis tingimata olemas, kuna terrorismi tõkestamise režiim on osa „ennetava õiguse” süsteemist. Selliste ennetusmeetmete kasutamise ratsionaalsus tuleneb asjaolust, et tavapärane õigusemõistmine kriminaalasjades toimub pärast seda, kahju tekkimist või valesti käitumist. Teisisõnu, kriminaalõigus ei saa hinnata ohtu, mis on terrorismiga seotud kahjuga ega teha midagi selle ennetamiseks. Teiseks on kriminaalõiguse mudel ka „oma edu ohver”, sest selle „süsteemi elemendid ja põhimõtted on sedavõrd ranged, et suunavad ametiasutusi menetlema muul viisil, kus on vähem rangemad

¹⁵⁰ G. Vermeulen, W. De Bondt, Finding the right balance between effective measures and fundamental human rights guarantees, Penal Law Vol. 79, 2008, lk 383.

¹⁵¹ A. Hudso, Not a great asset: The UN Security Council's counter-terrorism regime, Berkeley Journal of International Law, 203/ 2007, lk 218.

¹⁵² Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.

¹⁵³ EIKo 27052/95 Jasper vs. Ühendkuningriik, p 52.

menetluslikud keskkonnad”. Sanktsioonirežiimid, millede eesmärk oli tagada julgeolekut, olid algselt ette nähtud nn kohtukindlatena, nende õiguslikku hindamist ei pidanud läbi viidama kohtulikus järelevalve menetluses.¹⁵⁴

EK on siiski asunud seisukohale, et kohtuliku kontrolli teostamiseks peab liidu kohus nõudma liidu pädevalt asutuselt nii asjakohaste konfidentsiaalsete kui ka mittekonfidentsiaalsete andmete või tõendite esitamist¹⁵⁵. Küll aga ei nõua kohus, et Nõukogu esitaks konfidentsiaalsed andmed ilmtingimata ka isikutele ja üksustele, kes on konkreetse menetluse subjektideks. Samuti on kohus seisukohal, et juhul kui andmed on piisavalt täpsed ja võimaldavad puudutatud üksusel esitada tõhusalt oma seisukoha, siis piisab sellest, et Nõukogu tagab, kaebuse esitajale juurdepääsu kõigile asjaomast meetet puudutavatele mittekonfidentsiaalsetele haldusdokumentidele, seda juhul, kui huvitatud pool seda taotleb¹⁵⁶. Minu hinnangul on see oluline mööndus kohtu poolt. Ka kohtuasjas ZZ C-300/11 sedastab kohus, et kui asutus otsustab, et kõiki seotud tõendeid ei ole võimalik avaldada, siis peab avaldamine olema piiratud hädavajalikuni ning sellisel juhul tehakse põhjenduste põhisisu teatavaks viisil, mis võtab nõuetekohaselt arvesse tõendite vajalikku konfidentsiaalsust¹⁵⁷.

Kohus on toetanud Nõukogu seisukohta, et kui konfidentsiaalsete andmete teatavakstegemine kahjustab liidu või selle liikmesriikide julgeolekut või kui on nende rahvusvaheliste suhete korraldust puudutavate ülekaalukate põhjustega vastuolus, piisab kui Nõukogu teeb isikule, kelle suhtes on kasutusele võetud piiravad meetmed, teatavaks konkreetsed põhjused, miks ta leiab, et need meetmed tuleb kasutusele võtta. Nõukogu peab seega mainima faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, millest sõltub asjaomaste meetmete õiguslik põhjendus, ning kaalutlused, mille tõttu ta need vastu võttis.¹⁵⁸ Sama seisukohta toetas kohus ka kohtulahendis T-24/11, nentis kohus, et tavapäraselt ei saa põhjenduste puudumist õiguspäraseks muuta sellega, kui puudutatud isik saab põhjendustest teada alles kohtus toimivas menetluses, kuid siiski on see lubatud kui see on julgeolekut või rahvusvaheliste suhete korraldust puudutavate ülekaalukate põhjustega vastuolus ja konfidentsiaalne¹⁵⁹.

¹⁵⁴ H. J. Hooper, *Between Power and Process*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 38, No. 3, 2018, lk 616.

¹⁵⁵ EÜKo T-127/09 RENV, Abdulbasit Abdulrahim p 64-68.

¹⁵⁶ EKo T-390/08, Bank Melli Iran.

¹⁵⁷ EKo C-300/11, ZZ.

¹⁵⁸ EKo T-390/08, Bank Melli Iran, p 81.

¹⁵⁹ EÜKo T-24/11, Bank Refah Kargaran, p 71 ja 72.

3. VÕIMALIKUD LAHENDUSED SANKTSIOONIDE PAREMAKS KEHTESTAMISEKS JA RAKENDAMISEKS NING EESMÄRKIDE TAGAMISEKS

3.1 Õiglane menetlus enne kohut ja kohtulik järelevalve

Õigluse ja läbipaistvuse puudumine protsessis ning suutmatuse avaldada mõjuvat põhjust võib nõrgendada riikide motivatsiooni meetmete järgimiseks. Samuti võib see takistada sanktsioonide riiklikku rakendamist või takistada koostööd või teabe jagamist seoses nende meetmete rakendamise ja jõustamisega teiste liikmesriikide, sanktsioonide komiteede või ekspertrühmadega. Kui hinnata Euroopa kohtute kriitikat JN nimekirja lisamise ja eemaldamise protsesside kohta sellisel määral, mil need näivad tugevdavat nõuetekohast menetluslikku kaitset Euroopas, on EK lähenemisviisi kiiduväärne. See ei ole ilmselgelt JN kui kõrgeima poliitilise organi, kellel on asjatundlikkus terrorismivastase võitluse küsimustes, kahtluse alla seadmine, kuid see võib pigem kahtluse alla seada ÜRO võimu.¹⁶⁰

JN on tänaseks juriidiline kohustus järgida nõuetekohaseid menetlusstandardeid, et toimuksid õiglased ja läbipaistvad menetlused isikute ja üksuste perspektiivist ning see eeldab, et ÜRO järgiks rahvusvahelise õiguse vastavaid eeskirju. Kooskõlas kehtiva rahvusvahelise õiguse allikate süsteemiga peaks ÜRO järgima rahvusvaheliste lepingute standardeid, rahvusvahelise tavaõiguse ja üldpõhimõtete alusel. Isikute suhtes sanktsioonide kehtestamisel vastavalt ÜRO põhikirja VII peatükile peab JN püüdma täita oma peamist kohustust säilitada või taastada rahvusvaheline rahu ja julgeolek, samal ajal mitte vastandudes inimõigustele ja põhiõigustele, vaid neid kaitstes. Nõukogu on kohustatud tasakaalustama kaalul olevaid üldisi ja üksikuid huve, ilma ühte teisele eelistamata. Iga meede, mis avaldab negatiivset mõju teatud rühma või isikute rühma inimõigustele ja vabadustele, peab olema vajalik ja proportsionaalne meetme eesmärgi saavutamiseks.¹⁶¹

Nimekirja lisamis-, teatamis- ja nimekirjast väljaarvamismenetluste areng näitab, et JN otsustusprotsessi kaasava menetlusraamistiku parandamiseks on astunud olulisi samme. ÜRO sanktsioonirežiimide kohtuliku järelevalve arutelude keskmes on olnud järelevalve kohtu

¹⁶⁰ G.de Burca, *supra* fn 67, lk 31.

¹⁶¹ B. Fassbender Targeted Sanctions and Due Process, Humboldt University Berlin, 2006, p. B11.

valik, mille kaudu isikud võivad vaidlustada nimekirja lisamise otsuste tegemist ja taotleda nimekirjast väljaarvamist. Erinevate reformide arutelude tulemusel kaldutakse järjest enam piiravate meetmete otsustamise läbivaatamisel kohtu või vahekohtu menetluste kasuks. On ka ettepanekuid ombudsmani volituste laiendamiseks. Kuigi väljapakutud asutuste struktuur erineb, on ettepanekud suures osas sarnased ja tuuakse välja, et selline institutsioon peab olema erapooletu ja sõltumatu JN-st ning see peab olema pädev siduvaid otsuseid langetama. Kohtumenetlust soosivaid arvamusi saab jagada kaheks, mõned pooldavad rahvusvahelist organit, kes hindaks sanktsioonide osas otsuste langetamist rahvusvahelise õiguse alusel ja teised, kes propageerivad detsentraliseeritud vahekohtumenetlust, mille kohaselt peaksid siseriiklikud kohtud kontrollima sanktsioonide kehtestamist siseriiklike õigusaktide alusel¹⁶².

Kuigi konkreetsete karistussüsteemide asjaolud ja tingimused võivad nõuda osalisi ja piiratud ulatuses kohandusi või erandeid, õiglase menetluse või „õiglase ja selge menetluse” õigusi, mida JN peab tagama üksikisikutele ja üksustele määratud sanktsioonide korral, siis ÜRO põhikirja VII peatüki kohaselt peaksid need sisaldama järgmisi elemente¹⁶³:

- a) isiku või üksuse, kelle suhtes nõukogu on võtnud meetmeid õigus olla teavitatud nende meetmete kohta, niipea kui see on võimalik ilma nende meetmete eesmärke takistamata;
- b) isiku või üksuse õigus olla ära kuulatud nõukogus või selle allorganisatsioonis mõistliku aja jooksul;
- c) isiku või üksuse õigus olla nõustatud ja esindatud tema suhtlemisel nõukoguga;
- d) isiku või üksuse õigus tõhusale õiguskaitsevahendile individuaalse meetme vastu eelnevalt loodud erapooletu institutsiooni või asutuse ees.

ÜRO enda poolt välja toodud elemendid võivad esmapilgul tunduda õiglased, kuid need ei ole päris sellised, mida kohtud ja kriitikud peaksid piisavaks. Nimelt ei tõlgenda ÜRO oma põhikirja VII peatüki viidatud ärakuulamist sellisel viisil nagu kohus oma menetlustes isikutele ja üksustele pakub. Samuti toimub õigus olla nõustatud ja esindatud ainult konkreetse riigi vahendusel ja viimase eelistuste alusel, mitte isiku enda poolt valitud esindaja kaudu. Lisaks on kummastav, arvestades, et kõikides menetlustes ei ole ombudsmani süsteemi ja varasemalt mainitud konfidentsiaalsuse küsimust. Kui riigid ei soovi jagada infot isegi kohtutega, siis miks peaksid nad seda tegema mõne teise isiku või asutusega. Kui aga JN osutab ainult Al Qaida/Talibani sanktsioonirežiimile siis teistes režiimides ei ole kasutusel

¹⁶² D. Hovell, *supra* fn 33, 2016.

¹⁶³ B. Fassbender, 2006, *supra* fn 153, p. B12.

individuaalseid meetmeid, ja neil puudub ombudsmani süsteem ehk erapooletu ja piisav ärakuulamine.

Üheks kohtute poolt tehtud etteheidetest ongi just asjaolu, et isikule, kelle suhtes on JN kehtestanud piiravad meetmed, tuleks anda õigus otseselt asuda vastastikkusesse suhtlusesse JN või piirangu seadmise eest vastutava allorganiga. See peaks toimuma, kas isiklikult või volitatud esindaja kaudu. Praegune süsteem lubab isikul suhelda ning olla esindatud vaid sanktsioneerimist taotlenud liikmesriigi valitsuse kaudu aga see võib olla kallutatud ja ebapiisav ning ei taga, et kaebaja seisukohad jõuavad täies mahus ja muutmata kujul JN või selle spetsiifiliste institutsioonide juurde. See tugineb erinevale diplomaatilise kaitse siseriiklikele eeskirjadele ja rikub õigust võrdsusele seaduse ees, mis peaks olema tagatud inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklitega 2 ja 7.¹⁶⁴

ÜRO tõhusa kaitse mehhanismide adekvaatsuse käsitlemisel on mõned kohtud märkinud kohtuliku kontrolli, kui ainsat tõhusat õiguskaitsevahendi vormi. Arvestades, kui paljud piiravate meetmete seadmised on kohtuliku kontrolli käigus tühistatud, on minu hinnangul praegu toimivate protsesside korral *ceteris paribus*, asjakohane seisukoht, et ilma tõhusa kontrollimehhanismita, mis garanteeriks üksikisikute põhiõiguste ja –vabaduste piisava kaitse, pole piisavalt tagatud üksiksubjektidele kehtestatavate sanktsioonide põhjendatus, läbipaistvus ja asjakohasus. Kas selline tõlgendus võetakse vastu või seda rakendatakse üldisemalt, ei ole teada, kuid ÜRO nimekirjadega seotud kohtuvaidlused vähendavad ÜRO sanktsioonide tõsiseltvõetavust ja mõjutavad negatiivselt liikmesriikide poolset rakendamist, sest muuhulgas kardetakse siseriiklikku kohtuvaidlust, kus riigil on keeruline enda positsiooni kaitsta, kuna ta ei valda informatsiooni, mis põhjendaks sanktsioonide kehtestamist. Hoolimata JN juba tehtud reformidest, on sanktsioonide all olevate isikute ja üksuste menetlusõiguste parandamiseks vaja täiendavaid meetmeid, et tagada õiglane menetlus.

Hoolimata eelnevast kriitikast ei ole suudetud siiani JN veenda, et too kaasaks ÜRO sanktsioonide otsuste tegemisse kohtuliku kontrolli. JN viis alalist liiget (Permanent 5 ehk USA, Venemaa, Prantsusmaa, Suurbritannia ja Hiina) on kindlalt vastu igasugusele kohtulikule või sõltumatule järelevalvele, lähtudes sellest, et nende valitsused on nende enda taotlusi hoolikalt kontrollinud ja läbi vaadanud. Põhiküsimuseks on nende valitsuste vastumeelsus lubada teiste riikide isikutel, hoolimata sellest, et nad on erialade eksperdid,

¹⁶⁴ B. Fassbender 2006, *supra* fn 153, B 12.2.

juurdepääs oma salajasele teabele ja konfidentsiaalsetele allikatele, eriti kui see eeldab nende allikate tõepärasuse uurimist. Ka mina isiklikult ei poolda, et siseriiklikel kohtutel oleks voli ja pädevus nimekirja lisamiste üle siduvate otsuste tegemisel, kuna siseriiklikel kohtutel on raskusi juurde pääseda sanktsioonide loetellu lisamise aluseks oleva teabele. Samuti võivad olla eri riikidel väga erinevad menetluspraktikad, mis võivad viia väga erinevate lahenditeni ning ei võimaldaks seega ühtset ja ülemaailmset lähenemist JN sanktsioonidele. Lisaks kujutab see endast ohtu JN otsuste autoriteedi killustumisele, mis omakorda seab küsimuse alla ÜRO ja sellega seotud õigusliku ruumi usaldusväärsuse. Kohtulik kontroll võib olla ka tarbetu. Kohtud on antud magistritöös analüüsitud otsustes tunnistanud, et piiravate meetmete kehtestamise otsuste aluseks olevate faktide ja tõendite kohtuväline läbivaatamine võib teatud kontekstis pakkuda õiglast protsessi ja piisavat kaitset. Nõutav on sõltumatu ja erapooletu kontroll õigusaktide suhtes, mille eesmärk on piiravate meetmete kohaldamine. Kui ÜRO korrastaks oma menetlusi ja suurendaks ombudsmani rolli või tagaks sarnase kaitse muude meetmetega ka teistele sanktsioonirežiimidele võiks see tagada piisava õiglase menetluse enne kohtulikku järelevalvet.

Kuigi Euroopa kohtud hakkasid usaldama ombudsmani süsteemi siis ei kehti see usaldus kõigi JN poolt kehtestatud režiimidele. *Focal Point* menetlusel on mitmeid puudusi, mida käsitlesin varasemalt ja tõi välja, et kohtute hinnangul ei paku *Focal Point* „võrdset kaitset” nagu ombudsmani menetlused seda teevad. Toetan ombudsmani süsteemi laiendamist kõikidele sanktsioonirežiimidele võrreldes täiendava uue süsteemi loomisega. On tõenäolisem, et juba olemasolevaid protsesse ja praktikaid on lihtsamalt ja kiiremini võimalik laiendada selle asemel, et luua midagi uut.

Arvestades JN ajaloolist vastumeelsust alkatada menetlusreforme, kirjeldati 2009 aastal ombudsmani ameti loomist „imena”, kuigi seda peeti ka „oluliseks sanktsioonide režiimi ellujäämisel”. Ombudsmani süsteemi loomine oli iseenesestmõistetav vastus EK-le ja liikmesriikidele, kellel oli probleeme rakendada meetmeid isikute ja üksuste suhtes. Lisaks ka muudele probleemidele. JN resolutsiooniga 1904, millega süsteem loodi, on suunatud „loeteluga seotud asjakohase teabe kogumise parandamisele, sanktsioonide komitee ja loetletud isikute ja üksuste vahelise teabevoo laiendamisele ning tagatiste kustutamise taotluste täielikumale läbivaatamisele sanktsioonide komitees”.¹⁶⁵

¹⁶⁵ D. Hovell, *supra* fn 33, lk 16.

Selleks, et kaasused ei jõuaks siseriiklikesse kohtusse ja neile ei peaks riigid ise hinnanguid andma ning juhul kui jõuavad, et sanktsioone ei tühistataks, peab eelnev menetlus tagama piisava menetlusliku kaitse ja olema usaldusväärne. Eelmenetluse eesmärgiks on, et see annaks „samaväärset kaitset” nagu annavad kohtud, kuid ei peaks olema ilmtingimata identne kohtumenetlusega. Varasemates peatükkides tõin välja, et kohtud on hakanud usaldama ombudsmani institutsiooni poolt läbiviidavaid menetlusi. Samuti on varasemalt väljatoodud JN poolt tehtud sanktsioonirežiimide menetluste reformid usalduseks ka põhjust andnud. Kuid nagu nähtub, ei ole reformide maht ja eelkõige kõigi sanktsioonirežiimide katvus olnud siiski piisav, et usaldus oleks laiapinnaline. Ehkki ombudsmani menetlus on JN reformidest saanud suurima toetuse, ei ole see nõuetekohase protsessi seisukohalt olnud piisav. Peamine mure on see, et ombudsman ei ole „kohus” ja sellele järgneb, et ombudsman ei ole JN –st piisavalt sõltumatu, ning et tal ei ole piisavalt volitusi, et tema seisukohad oleks siduvad sanktsioonide komiteele.¹⁶⁶

Mitmed asutused ja mõttegrupid on teinud ettepanekuid ombudsmani pädevuse ja vastutusulatuse laiendamiseks, kus sellele institutsioonile laieneks volitused läbi vaadata kõigi sanktsioonide komiteede otsuste kohta laekuvad taotlused. Magistritöö käigus olen kohanud kirjanduses¹⁶⁷ hinnanguid, kus soovitakse, et ombudsman peaks nimekirja lisamise taotlused vaatama läbi enne, kui need otsustamisele saadetakse ja kehtestatakse. Praegu on ombudsmani protsessile juurdepääs ainult Al-Qaida/Talibani sanktsioonide loetelus loetletud üksikisikutel ja üksustel. Samas on nõuetekohased protsessiprobleemid tänaseks pigem teistes JN sanktsioonirežiimides, mida peaksid tagama *Focal Point* menetlused. Mõned nn riigispetsiifilised sanktsioonirežiimid ei ole tegelikult suunatud ühele riigile või selle valitseva režiimi ja poliitika muutmiseks. Selle asemel on nad suunatud staatusel põhinevatele isikutele, rühmadele ja üksustele, mis on allutatud karmidesse ja sageli vägivaldsetesse rahvusvaheliselt tunnustamata opositsiooni valitsusele ja selle poliitikale. Seega ei ole neil piisavat ligipääsu oma õiguste ja huvide kaitsele, mida nende valitsus tavaliselt pakub diplomaatiliste kanalite ja esinduste kaudu ÜROs¹⁶⁸.

ÜRO sanktsioonide tõhus tagamine nõuab, et sanktsioonide kehtestamisel tunnistataks tegelikke tõendeid, mis toetavad nimekirjade aluseks olevaid põhjuseid, tegelikkust ja kuidas

¹⁶⁶ *Ibid*, lk 16.

¹⁶⁷ Näiteks B. Fassbender, 2006, *supra* fn 153, p 30.

¹⁶⁸ Proposal by the Group of Like-Minded States on Targeted Sanctions for fair and clear procedures for a more effective UN sanctions system. United Nations Security Council A/67/557–S/2012/805, p 3.1.

see on seotud poliitilise kontekstiga, milles konkreetsed sanktsioonirežiimid toimivad. Nimekirjade aluseks olev teave on ÜRO sanktsioonirežiimidel erinev ning see sõltub konkreetsest režiimist, seega ei saa kriteeriumid olla ühesugused. Teave, mida riigid omavad ja jagavad terrorismivastases võitluses, massihävitusrelvade leviku tõkestamisel ja relvakonfliktides või kriisiolukordades, pärinevad erinevatest allikatest ja on väga erineva väärtusega. Meetodid, mille abil JN suudab tagada ausa menetluse tagamise, võivad samuti nendes kontekstides erineda, sest juurdepääs sellele teabele on tõhusa läbivaatamise seisukohalt kriitiline, kuid tuleb arvestada, et JN tugineb liikmesriikide poolt esitatud andmetele, mitte ei oma ise põhjalikke ja kõikehõlmavaid allikaid tõendite kogumiseks ja kontrollimiseks. Õiguslik kontroll ja isegi ombudsmani roll, nagu praegu korraldatud, ei pruugi olla parim viis tõhusa läbivaatamise tagamiseks.

Üks olulisi põhjuseid, miks JN alalised liikmetel puudub oluline huvi ombudsmani ameti ja volituste laiendamises, on kuna ei soovita lubada sõltumatul institutsioonil uurida väga sensitiivset infot, mis seondub näiteks tuumarelvade leviku tõkestamise. Teine põhjus on kõrged kulud, mis kaasnevad nimekirja lisamise taotluse teinud riigile, vastates ombudsmanile esitatud taotluste esitamisest tulenevatele teabetaotlustele. Kolmas põhjus on veendumus, et ombudsmanil ei ole juurdlusviise ega juurdlusvahendeid, et teostada uurimist relvakonfliktides ja kriisiolukordades.¹⁶⁹ Hoolimata vahetult eelnevalt välja toodu negatiivsetest põhjustest, olen endiselt arvamisel, et lähenemisviis, mida pakuks ombudsmani institutsiooni ülesannete laiendamine koos kaasneva menetlusprotsessi vajalike kohandustega, et parandada seda terrorismivastases kontekstis, võiks osutuda tulemuslikuks. Selline lähenemisviis näib tõenäolisem, kuna lisamine tugineb JN teabele, mis on esitatud ettepaneku tegija poolt ja on vajalik loetellu kandmiseks. Ombudsmani institutsioon ei ole kohtuliku menetluse protsess, kuid võib täita piisava faktide leidmise või uurimise rolli¹⁷⁰.

Devika Hovell on avaldanud seisukoha, et pluralistliku kohtumenetluse eesmärk on edendada väärkuse eesmärgi ning pöörata suuremat rõhku üksikisikute väärkusele ja annab otsuste tegemisel ning isikute õiguste ja huvide esindamisel autonoomsuse. Rahvusvaheline kohtuväline menetlus edendaks aga avaliku huvi positsiooni, kuna peamiseks eesmärgiks oleks suurendada JN sanktsioonide langetamise otsustamisel avaliku huvi osakaalu.¹⁷¹ Nendest seisukohtadest tulenevalt on võimalik hinnata konkureerivate raamistike teoreetilisi

¹⁶⁹ J. Cockayne, jt, *supra* fn 80.

¹⁷⁰ D. Hovell, *supra* fn 33.

¹⁷¹ *Ibid.*

tagajärgi sanktsioonide kehtestamisel, et leida kõige sobivama lähenemine arutamiseks. Avaliku huvil põhinev menetluslik õiglus tagab, et asjaomane poliitika ja seadused on õiglaselt vastu võetud, mis võimaldavad kõigil kodanikel avaldada mõju, kuid on iga juhtumi puhul piiratud. Selline lähenemine ei ole kohtukeskne, sest selle eesmärk on soodustada laiaulatuslikku osalemist ja laiemat võimu jagamist. Tänu eesmärgile detsentraliseerida võimu, sõltub see lähenemine tugevalt „ühiste väärtuste olemasolust, mis eksisteerivad materiaaõiguse kõrval (või täpsemalt hierarhiselt kõrgemal). Avalikul huvil põhinev lähenemine ei näe õigusriigi põhimõtet kui fikseeritud sisu, sest seda mõjutab osalejate vaheline suhtlusprotsess, mida võimaldavad „menetluslikud tagatised”. See laiaulatuslik valimisringkond, mis osaleb otsuste tegemisel, aitab põhjendada jätkuvat võimu kasutamist ÜRO poolt.¹⁷²

Eelpool välja toodud argumentidest tulenevalt pooldab autor pigem avalikul huvil põhinevat menetlust kui kohtulikku menetlust. Sellest tulenevalt järjest enam tundub, mõistlikuks lahenduseks just ombudsmani volituste laiendamine ja sama institutsiooni kehtestamine ka teistele sanktsioonirežiimidele. Kui ombudsmani menetlus vastaks kohtute ootustele ja õiglase menetluse kriteeriumitele, puuduks vajadus kohtulikule järelevalvele siseriiklikul tasandil. Samuti oleks tagatud ühtlane menetlus rahvusvahelisel tasandil, mis aga siseriiklike kohtute järelevalve puhul ei pruugi sarnane olla.

¹⁷² H. J. Hooper, *Between Power and Process: Legal and Political Control over (Inter)national Security*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 38, No. 3, 2018, lk 616.

3.2 Ettepanekud põhistamiskriteeriumite parandamiseks

Magistritöö teisest peatükist tulenevalt saab teha järelduse, et kõige sagedasem põhjus, miks sanktsioonide loetellu lisamised kohtute poolt tühistati, on olnud ebapiisavad tõendid, et põhistada isiku või ettevõtte loetellu kandmist. Sanktsioonide eesmärk on muuta poliitilist ja/või sõjalist tegevust sihtriigis, piirkonnas või valitsuses ning muuta ettevõtete või üksikisikute käitumist. Meetmed peaksid olema suunatud selliste poliitiliste otsuste vastu, mis on kaasa toonud sanktsioonide kehtestamise otsuse. Nimekirja lisamise põhjendus peab peegeldama muuhulgas JN selget kavatsust seoses sanktsioonide eesmärgiga. Lisaks peab piirava meetme kehtestamisel välja tooma piisavad põhjused, miks säilitada või kehtestada sanktsioonide kohaldamine üksikisikutele ja üksustele.

Ka sarnaselt mõtlevate riikide ühendus toob oma 2015 aasta ettepanekus muuhulgas välja, et sanktsioonide kehtestamise kriteeriumid peaksid olema täpsemad. See heidab näiteks JN-le ette, et viimane ei ole selgitanud, millised on Al-Qaida ja sellega seotud ühenduste toetavad tegevused, mida kvalifitseerida Talibaniga seotud isikute üksuste toetamise alla. Sellised kokkulepitud parameetrid ja selgitused peaksid sisalduma sanktsioonirežiimide protsessides. Õiguskindluse ja prognoositavuse huvides peaksid kriteeriumid vastama õigusliku selguse standarditele, eelkõige selleks, et võimaldada mõjutatud isikutel või üksustel muuta oma käitumist, et neid oleks põhjust eemaldada nimekirjast, kui olukord on muutunud või käitumist on muudetud. Samuti heidetakse ette, et "muud toetavad teod või tegevused" on sõnastatud liiga umbmääraselt ja laia tõlgendamisruumiga ning, et JN peaks täpsustama ja näitlikustama võimalikke toetavaid tegevusi mis on seotud näiteks värbamise ja terrorismi õhutamise¹⁷³.

Konkreetsed reeglid piiravate meetmete rakendamise tõendamise ja sisustamise kriteeriumite kohta ei ole tänaseni ÜRO poolt aga koostatud. See omakorda on tõstatanud probleemi, et iga riik teeb seda erinevalt, puudub ühtne arusaam ja lähenemine ning mõni riik võib oma madalamate kriteeriumide kaudu kasutada JN poolset sanktsioonide rakendamise süsteemi lihtsalt isikute häbimärgistamiseks, isegi olles juba eelnevalt teadlik, et nõrgemate kriteeriumide alusel sanktsioonide nimekirja lisatud isik pääseb kergesti sellest nimekirjast

¹⁷³ Proposal by the Group of Like-Minded States on Targeted Sanctions for fair and clear procedures for a more effective UN sanctions system, United Nations Security Council S/2015/867, III. A.

kui kohtu poole pöördub. Siinkohal analüüsin ettepanekute võimalikkust ja rakendatavust senisest kohtupraktikast tulenevalt ning võttes arvesse, milliseid ettepanekuid kriteeriumite kohta on teinud kohtud, teised institutsioonid või arvamusi.

FATF (Financial Actions Task Force)¹⁷⁴ soovitusel peaks nimekirja lisamise protsessi eesmärgistamisel keskenduma nendele isikutele või üksustele, kes on juhtumiteks ja kellel on võtmeroll terrorismi toetamise võrgustikus, et saavutada maksimaalne mõju terrorismi ennetamise ja tõkestamiseks. Piiravad meetmed peavad olema kooskõlas ÜRO sanktsioonirežiimi kriteeriumitega. Nimekirja lisamist toetavad mõistlikud põhjused või mõistlik alus kahtlustada või arvata, et nimekirja lisada plaanitav isik vastab resolutsiooni 1373 (2001) määratlemise kriteeriumitele.¹⁷⁵ Ka FATF soovitusel jäävad üldiselt ja konkreetsed kriteeriumid ei kirjeldata.

Euroopa kohtupraktikast saab välja tuua järgnevad kohtu poolsed põhilised kriteeriumid¹⁷⁶:

- a) üldkriteeriumid, millised eesmärgid valitakse sanktsioonirežiimidele (määratlemise kriteeriumid);
- b) konkreetse isiku lisamise põhjused või põhjendused (põhjendused);
- c) toetavad tõendid ja põhjendused nimekirja lisamiseks (tõendavad tõendid).

Määratlemise kriteeriumid peavad olema seotud teema kohaste piiravate meetmete eesmärgiga. Teisisõnu peab Nõukogu selgitama, miks konkreetsete isikute või üksuste suhtes piiravate meetmete kehtestamine aitab liidul saavutada oma välispoliitilist eesmärki. Nõukogul on selliste otsuste tegemiseks suur kaalutusõigus ning nagu EK on varasemalt sedastanud, on meetmete kehtestamise õigusakt õiguspärane ainult juhul, kui „meede on ilmselgelt asjakohane, pidades silmas eesmärki, mida pädev asutus taotleb“. Lisaks sedastab kohus, et lai kaalutusruum kehtib konkreetselt määratlemise kriteeriumite suhtes - piiravate

¹⁷⁴ FATF on finantsmeetmete töökond. See on valitsustevaheline organisatsioon, mis töötab välja rahapesu ja terrorismi rahastamise vastase võitluse standardeid, soovitusi ja seisukohti ning meetodeid. FATFi välja töötatud meetodika alusel toimub nii FATFi kui ka piirkondlikesse organisatsioonidesse kuuluvate riikide hindamine. FATF tegevust on laiendatud terrorismi rahastamise vastasele võitlusele ja massihävitusrelvade leviku tõkestamisele.

¹⁷⁵ FATF Targeted financial sanctions related to terrorism and terrorist financing, recommendation 6, 2013, p 16.

¹⁷⁶ A. Pursiainen, Targeted Sanctions and fundamental rights, Solidplan Consulting, Helsinki, 2017, lk 8.

meetmete kohaldamise aluseks võetud konkreetsetes kategooriates isikute suhtes¹⁷⁷. Sellest tulenevalt ei ole Nõukogu kaalutusõigus piiramatu.

Kadi II lahendist annab tuletada miinimumnõuded põhjenduste kohta, mis on ka edaspidise, eelnevalt väljatoodud praktika aluseks. Põhjendus määratleb kindlad, individuaalsed ja konkreetsed argumendid, miks pädevad asutused leiavad, et just sellele asjaomasele isikule või üksusele on vajalik ja mõõdapääsmatu kohaldada piiravaid meetmeid¹⁷⁸. Selleks, et määrata kindlaks, kas miinimumnõuded on täidetud, on vaja hinnata, kas seisukoht on piisav selleks, et esiteks isik mõistaks põhjusi, millistel juhtudel tal on võimalus vaidlustada süüdistuse faktiline õigsus või selle asjakohasus (seoses määratlemise kriteeriumidega)¹⁷⁹. Sellega luuakse side ka sanktsioonide eesmärgiga, sest sihtrühmad peavad aru saama, mis põhjustel ja millisteks eesmärkideks piiravad meetmed on kehtestatud ja mida peab tegema, et neist vabaneda. Kohus saab nõustuda nimekirja lisamisega ainult siis, kui ta leiab vähemalt ühe nõukogu esitatud põhjuse, mis on individuaalne, kindel ja konkreetne. See peab olema piisav, et õigustada nimekirja lisamist ja põhjendatud piisavate tõendusmaterjalidega¹⁸⁰. Kohus ei ole selgelt välja toonud, millist tõendamisstandardit ta kasutab motiveeringute põhistuse hindamisel ja on vaid märkinud, et Nõukogu esitatud tõendid peavad olema sellised, et need võimaldaks kohtul kontrollida, kas otsus on võetud vastu kindlal faktilisel alusel¹⁸¹.

Kui EK tegi otsuse Kadi II menetluses, andis Üldkohtu kodukord EK-le võimaluse tugineda üksnes teabele ja tõendusmaterjalidele, millele mõlemal osapoolel oli juurdepääs. Konfidentsiaalse teabe kasutamise ja edastamise vajadusest tulenevalt on neid eeskirju muudetud. Vastavalt muudetud kodukorrale võib kohus nüüd arvesse võtta ka konfidentsiaalset teavet, juhul kui info ei ole samaväärselt kättesaadav mõlemale menetluse osapoolle, kuid see on olulise tähtsusega¹⁸².

On ilmselge, et terroristlike ohtude vastu võitlemisel on kriitilise tähtsusega varasemalt mainitud luureandmed ning see tähendab, et konkreetse isiku seostamine terroristliku tegevusega võib olulises ulatuses tugineda luureandmetel. Siinjuures soovitab FATF, et riigid

¹⁷⁷ EKo C-630/13, Issam Anbouba, p 42 ja EKo C-539/10 P, Stichting Al-Aqsa, p 138 viidatud kohtupraktika.

¹⁷⁸ EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi, p 116.

¹⁷⁹ EKo C-176/13, Bank Mellat, p 74.

¹⁸⁰ *Ibid*, p 119.

¹⁸¹ *Ibid*, p 119.

¹⁸² European Parliament, Parliamentary Questions, E-004981-16, Reply by Council, 14.11.2016.

leiaksid endale sellise isiku või institutsiooni, kes oleks valmis kohtus nimekirja lisamisi kaitsma ja neil oleks ka juurdepääs konfidentsiaalsele infole. Riikidel peab olema valmisolek ka konfidentsiaalne info edastada ombudsmanile¹⁸³. Sellest tulenevalt peaksid riigid kaaluma reeglistiku, õigusasutuste ja teiste mehhanismide tugevdamist, et võimaldada luureandmete kasutamist ja jagamist juhtumite põhistamisel. Riigid peavad arvestama, et piisavate andmete säilitamise ja taasesitamise vajadus tuleneb juhtudest, kus isik või üksus soovib kohtus vaidlustada tema suhtes kehtestatud meetmed.

EK on konfidentsiaalsete andmete kaitseks loonud nn kinnise menetluse, mille eesmärk on võimaldada osapooltel konfidentsiaalset teavet (näiteks luureandmeid) Euroopa Üldkohtus esitada, ning sellisel juhul teisele osapoolele tõendeid ja andmeid ei avaldata. Sellise Euroopa Üldkohtu mehhanismi kasutuselevõtmist konfidentsiaalse teabe käsitlemisel peeti eriti oluliseks sanktsioonide puhul, kus varasemalt sageli nimekirjad vaidluste korral tühistati, kuna Nõukogul ei olnud võimalik konfidentsiaalseid tõendeid avalikustada. Alles hiljem kehtestati eeskirjad Üldkohtu kodukorra artiklis 105, mis jõustus 1. juulil 2016¹⁸⁴. Konfidentsiaalse info edastamine on riigi otsustada, kelle käes sellised andmed on ning see on enamasti riik, mis nimekirja lisamise taotluse on teinud. Kui see on kolmas riik, siis võib informatsiooni avaldamiseks kokkuleppe saavutamine olla veelgi keerulisem, sest esmalt peab nimekirja lisamise taotluse teinud riik veenma esialgset andmevaldajat avaldama neile piisavalt andmeid ning saama veel lisaks loa nende andmete edasiseks jagamiseks. Kuid on mõistetav, et ükski riik ei ole väga huvitatud sellise info avaldamisest, eriti kui tegemist on luureandmetega. Sellest tulenevalt on mõistetav kui soovitakse menetlust siiski avatud materjalidega, et vältida konfidentsiaalse info jagamist, kuid need materjalid ei pruugi olla jällegi neutraalsed ja usaldusväärsed.

EL ise pakub välja mõningad identifikaatorid, millega EL-is peaks arvestatama. Ettepanekud nimekirjadesse lisamise kohta peaksid olema selged ja üheselt mõistetavad. Need peaksid sisaldama iga loetellu kandmise konkreetseid põhjuseid. Põhjenduste eesmärk on täpsustada piisava detailsusega, miks Nõukogu leiab oma kaalutlusõiguse kasutamisel, et asjaomane isik või üksus kuulub sanktsioonide määratlemise kriteeriumide alla, võttes arvesse meetmete üldeesmärke. EL liikmesriikidel tuleks piiravad meetmed eelkõige kehtestada EL lepingu artikli 6 lõikes 3 sätestatud kohustusest lähtuvalt, austades põhiõigusi, mis on tagatud

¹⁸³ FATF Targeted financial sanctions related to terrorism and terrorist financing, recommendation 6, 2013, p 17-18.

¹⁸⁴ Euroopa Liidu Üldkohtu kodukord, ELT L 105, 23.4.2015, lk 1—66 23.4.2015.

Euroopa Inimõiguste Konventsiooniga ja mis tulenevad liikmesriikide põhiseaduslikest tavadest ja liidu õiguse üldpõhimõtetest.¹⁸⁵

Ühendkuningriik võttis esimesena kasutusele sanktsioonide nimekirja lisamise tõendusmaterjali testi „piisavad tõendid kahtlustuseks”, mis tulenes *Youssef v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* kohtu lahendist¹⁸⁶, kuid mis sisuliselt tulenesid samuti EK 2013. aasta Kadi II otsusest, mis sedastas, et „peab olema piisavalt kindel faktiline alus, et tõendada loetellu kandmise põhjused”¹⁸⁷. Kadi II lahendis sedastas EK veel tõendite osas olulise seisukoha, et kuna sanktsioonid ei ole kriminaalõiguslikud meetmed siis ei ole oluline, et isik või üksus oleks tingimata tõendatud kuritegudes süüdi olevat¹⁸⁸. Seega ei nõua kohtud kriminaalõigusele omast kõrgemat tõendamisstandardit. Kui küsida, miks ELis tõendamisstandardit ei ole veel ühiselt kokku lepitud, siis võib oletada, et liikmesriikide õigussüsteemid on erinevad, mistõttu ELi õigussüsteemis ongi õigusaktid eesmärgipäraselt üsna üldised ja kohtutele jäetakse tõlgendamisruumi, et vajadusel sisustada detailsemalt muidu osalistele vabaks jäetavat kokkulepperuumi. Selline üldsõnalisus nähtub minu hinnangul ka EL-i teistest õigusaktidest.

Kui sanktsioonide kehtestamist mõista karistusena, siis tekiksid probleemid sanktsioonide kehtestajatele, kuna menetlustele esitatavad nõuded oleks karmimad. Kui mõista JN poolt üksikisikutele kehtestatud sanktsioone karistustena, oleks olulised tagajärjed „õiglase ja selge menetluse” standardile, mille nõukogu peab tagama rahvusvahelise õiguse alusel. Eelkõige oleks isikul, kelle suhtes kohaldatakse sanktsioone, õigus õiglasele ja avalikule arutelule eelnevalt loodud sõltumatu ja erapooletu kohtu või kolmanda kohtu poolt. Lisaks sellele tuleb kinni pidada põhimõttest, et sama kuriteo eest ei karistata kaks korda. JN ei ole mõeldud kriminaalkohtuks. Poliitilise organina puudub tal vajalik kvalifikatsioon kriminaalmenetluse nõuetekohaseks läbiviimiseks¹⁸⁹. Lisaks, nagu olen eelnevalt korduvalt välja toonud, siis sanktsioonid ei ole mõeldud isiku karistamiseks, vaid tema suhtumise ja käitumise muutmiseks. Sellest tulenevalt ja arvestades asjaolu, et sanktsioonide kehtestamise eesmärk

¹⁸⁵ Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy (doc. 15579/03), 15598/17, p B.10.

¹⁸⁶ *Youssef v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, EWCA Civ 1302, (2016) UKSC 3 <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0028-judgment.pdf>.

¹⁸⁷ EKo C-584/10 P, *Yassin Abdullah Kadi*.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ B. Fassbender, 2006, *supra* fn 153, p D 12.6.

on hetkeolukorra muutmine, tuleb piirangute alla seatud isikutele pakkuda võimalust näidata nõukogule oma suhtumise ja käitumise muutust.

JN määruse 1373 (2001) kohaste subjektide puhul kohaldab iga riigi pädev asutus oma õigussüsteemi õigusnorme selle kohta, milline on tõend ja milliseid on tõendid selle kohta, et oleks olemas „mõistlik põhjus” või „mõistlik alus”, et kehtestada isikule või üksusele piiravad meetmed¹⁹⁰. Nagu mainitud on ilmne, et kriminaalmenetluses kohaldatavad standardid, mis on kehtestatud riiklikul, piirkondlikul või rahvusvahelisel tasandil, ei ole asjakohased, et hinnata teavet ja tõendeid, mis on komitee poolt seoses nimekirja lisamisega esitatud. Sanktsioonid ei ole mõeldud karistamiseks kuritegude eest, sest selleks on olemas üldjuhul efektiivsed siseriiklikud mehhanismid ning mõned rahvusvahelised võimalused. Pigem näitavad asjaomased JN resolutsioonid, et meetmete eesmärk on takistada, kahjustada ja isoleerida ohtu, mis tuleneb terrorismiaktide toimepaneku riskidest ning soodustada nende inimeste käitumise muutmist, kes on terrorikuritegusid kavandava grupi liikmed või muul viisil sellega seotud. Nendel asjaoludel on kuritegeliku süü või süütuse kindlakstegemiseks kohaldatavad standardid ilmselgelt teistsugused ja neile on sanktsioonide eesmärgist erinevad ootused. Kuid sellest hoolimata peavad kaalutlused ilma kahtluseta toetuma usaldusväärsele infole ja mingilegi hinnangule, mis oleks sõltumatu.

Ma ei ole oma uurimise käigus leidnud ühtegi põhjalikku, spetsiifilist ja üldiselt aktsepteeritavat standardit, mida EL Nõukogu või JN sanktsioonide komitee kohaldaks sanktsioonide nimekirjade vastuvõtmisel. Ühtepidi on see õigustatud, kuna sanktsioonirežiimid on erinevad, kuid põhistamise kriteeriumites peaks leidma olulises ulatuses sarnase seisukoha režiimide erinevusest hoolimata. Ka kohtud ise ei ole nõudnud kindlaid, ühesuguseid ja konkreetseid kriteeriume ega piiritlenud tõendamise lävendit või tõendamisstandardit sanktsioonide kaasuste puhul. Probleem polegi iseenesest selles, et puuduvad kirja pandud kindlad tõendamise standardid, vaid pigem selles, et puudub järjepidevus ning Nõukogu on lähenenud tõendamise põhjalikkusele ja detailsusele erinevates olukordades diametraalselt erinevalt. Samuti on ka kohtud ise osades lahendites tõlgendust laiendanud nagu näiteks EK otsuses Bank Melli Iran.¹⁹¹

¹⁹⁰ S/RES/1373 The United Nations Security Council. 4385th, Meeting of the United Nations Security Council 28 .09. 2001.

¹⁹¹ EKo T-390/08, Bank Melli Iran.

Tasakaalu leidmine välispoliitikast tulenevate sanktsioonide ja piiravate meetmete all olevate isikute ja üksuste õiguste vahel on keeruline ning tekitab osapooltes huvide konflikti, kusjuures ka samad riigid võivad erinevatel juhtumitel valida tõendamise detailsuse ja ammendavuse osas vastandliku positsiooni. Seda raskust ja vastuolulisust tõendab kohtute poolt tühistatud ja siis uuesti nimekirja lisamise arv. Hoolimata sellest või siis just sellest johtuvalt on sanktsioonide loetelude kvaliteet siiski paranenud. Üheks põhjuseks on, et sanktsioonide nimekirjad on paremini määratletud ja põhjendatud, teiseks põhjuseks võib aga olla see, et JN on hakanud kasutama üldisemaid ja staatilisemaid kriteeriume, mida on õiguslikult raskem vaidlustada¹⁹². Minu hinnangul viitab viimane võimalus, et riikide poolt võib olla leitud juriidiliselt nn vettpidav üldine sõnastus, mis on piisavalt abstraktne, et sobiks kirjeldama erinevaid juhtumeid ning koosmõjus üldiste süüdistuste ning piiratud ulatuses avaldatava tõendusmaterjaliga on siiski piisav, et mitte välistada kõiki kahtlusi, olles sellega piisav, et kehtestatud sanktsioonid jääksid püsima ka kohtulikus kontrollis. Sellisel juhul on minu arvates Kadi lahenditega oluliselt üksikisiku õiguste poole kaldunud raskuskese liikumas tagasi punkti, kus eelised on rahvusvahelise õiguse subjektide ehk sanktsioonide kehtestajate poolel ning sanktsioonide subjektide võimalused kohtutes enda õigusi kaitsta ning sanktsioonide nimekirjadest pääseda, saanud vähemalt ajutise tagasilöögi.

Kui nõustuda, et sanktsioonid teenivad välispoliitilisi eesmärgi ja neid ei tohiks kohaldada samade menetluslike tagatiste suhtes nagu kriminaalmenetluses, on nimekirja kandmise tagajärjed üksikisikule või üksusele eluliselt olulised ning põhjustavad igapäevatoiminguteski arvestatavaid raskusi. Seda näiteks olukordades, kus rahalised vahendid ja muud finantsvarad on külmutatud ja isikute ning üksuste tavapärane majanduslik toimetamine on raskendatud. Sellistel asjaoludel on mõistlik nõuda, et sanktsioonide loetelud põhineksid tõenditel, ning austaks õigusi nõuetekohasele menetlusele, kuid need ei pea vastama kriminaalmenetluses esitavatele tõenditele.

Minu hinnangul peaks JN jätkama sanktsioonide menetluse õigluse ja läbipaistvuse parandamist ning tegema sel suunal täiendavaid pingutusi, et käsitleda inimõiguste ja nõuetekohaste menetluste küsimusi, sealhulgas teabe nõuetekohasuse ja läbipaistvuse kriteeriume, mis on isikute loetellu lisamise aluseks. Komiteed peaksid regulaarselt läbi vaatama isikute ja üksuste nimekirju, isegi siis kui taotlusi ei esitata, et tagada piiravate meetmete subjektide loetelude asjakohasus, ajakohasus ja põhjendatus. JN peaks kaaluma

¹⁹² J. Cockayne, jt, *supra* fn 80, joonis 1, lk 5.

ombudsmani volituste laiendamist teistele sanktsioonirežiimidele ning kaaluma varasemalt viidatud ühtselt mõtlevate riikide ettepanekuid õiglaste ja selgete menetluste parandamiseks. Sihtotstarbeliste ja suunatud sanktsioonide eesmärk on nii isikute kui ka üksuste piiramine teatud käitumisega tegelemisel või pigem sellest hoidumisel ning ka rahvusvaheliste normidega vastuolus oleva käitumise muutmine ja uute terrorismiaktide tõkestamine. Seetõttu on oluline, et piirangud tühistatakse, kui kriisilahenduskriteeriumid on täidetud ja käitumine on muutunud soovitud suunas, näiteks loobudes sõjalisest tegevusest ja pühendudes rahumeelsetele läbirääkimistele.

3.3 Inimõiguste ja rahvusvaheliste sanktsioonide eesmärkide vaheline tasakaalu saavutamine

Kadi lahendites välja toodud menetlusõiguste rikkumine, on järgnevalt viinud mitmete teiste piiravaid meetmeid kehtestavate määruste tühistamiseni mitmete isikute suhtes. Sellest kerkib küsimus, millises ulatuses on võimalik piirata menetluslike kaitseõigusi ja nendest õigusest kõrvale kalduda. Kadi juhtum näitas, et sellele küsimusele tuleb põhistamisel pöörata suuremat tähelepanu. Esmapilgul ei tundnud enamiku rahvusvaheliste inimõiguste dokumentide koostajad vajadust tagada õiglase menetluse õiguse erilist kaitset. Tegelikult on kõik asjakohased inimõiguste regulatsioonid, välja arvatud Ameerika inimõiguste konventsioon, seotud ainult kõige elementaarsemate sisuliste sätetega, mida nimetatakse eranditeta klausliteks¹⁹³.

Olen uurimuse eelmistes peatükkides näidanud, et on lubatud inimõigusi piirata, kui piirang on proportsionaalne ja vajalik või kui on oht riigi julgeolekule. Rahvusvaheline inimõigusi käsitlev seadusandlus sätestab, et kõik seadused, mis piiravad inimõigusi, peavad olukordade lahendamisel lähtuma proportsionaalsusest ja olema selgelt vajalikud üldise eesmärgi saavutamiseks (nt terroriakti ennetamiseks)¹⁹⁴. ÜRO Inimõiguste Komitee on otseselt öelnud, et proportsionaalsus on fundamentaalne test, mida tuleb täita igasuguse inimõiguste piiramise puhul. ICCPR artikli 4 lõikes 2 sätestatu märgib, et eranditeta õigused, mida ei tohi mingil juhul rikkuda, on õigus elule, mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabaduse õigus, vabadus piinamisest või julmast, ebainimlikust või alandavast karistamisest või kohtlemisest, õigus tunnustamisele kõikjal seaduse ees ning kriminaalõiguse täpsuse ja tagasiulatuva jõu puudumise põhimõte¹⁹⁵. Küll aga on lubatud ICCPR, ÜRO inimõiguste komitee üldmärkuse nr 29 kohaselt, kui riigis valitseb erakorraline seisukord (artikkel 4), inimõigusi piirata¹⁹⁶. Inimõiguste sätetest, nagu õiglase kohtupidamise õiguse elementidest, võib erakorralises olukorras kõrvale kalduda¹⁹⁷. Siiski tuleb arvesse võtta, kas tegemist on tõeliselt erandlike

¹⁹³ A. Reinisch, P. Hilpold, *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*; UN Sanctions Before the ECJ: The Kadi Case, Oxford University Press, 2012.

¹⁹⁴ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt - RT II 1994, 10, 11.

¹⁹⁵ *Ibid*, art 4 lg 2.

¹⁹⁶ D. Sital, M-R, Adamv, *Human Rights and Counter- Terrorism. Research Process*, International Journal of Social Research Foundation, 4 (2), 2016, lk 6.

¹⁹⁷ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt - RT II 1994, 10, 11, art 14.

asjaoludega, millel on reaalne ja kehtiv oht rahva elule ja tervisele ning juhul kui need tingimused ei ole täidetud, peavad riigid kohaldama õigusakte tavalisel viisil. Kui riik siiski otsustab teha sellest erandeid, on ta kohustatud ÜRO kaudu teavitama teisi riike ja tõestama, et on olemas asjakohased sätted, mis hõlmavad selliste erandite erakorralist läbivaatamist sõltumatute organite poolt. Selline lähenemine tagab rahvusvahelise õiguse kohaselt rahvusvaheliste inimõiguste standardite järgimise.¹⁹⁸

Inimõiguste komisjon on oma üldises märkuses nr 29 rõhutanud seda, et paktis olevaid menetluslike tagatise ei saa kunagi käsitleda terrorismi meetmete kontekstis, et muuta neid põhiõigusi¹⁹⁹. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele peab olema tagatud rahvusvahelise humanitaarõiguse kohaselt ka relvastatud konflikti ajal, sellest tulenevalt on inimõiguste komitee väljendanud arvamust, et õiglase kohtumõistmise nõudeid tuleb austada ka erakorralise seisukorra ajal. Õiguspärasuse ja õigusriigi põhimõtete järgimisel peavad kohtulikud tagatised ja õiguste kaitsmine olema kättesaadavad kõikides olukordades. Komitee on rõhutanud, et ainult kohus võib isiku süüteo eest süüdi mõista ja süütuse presumptsiooni tuleb austada. Eranditeta õiguste kaitseks ei tohi osalisriigid vähendada õigust pöörduda kohtusse.²⁰⁰ Küll aga varieeruvad lubatavad õiguspärased sekkumiste eesmärgid sõltuvalt õigustest, mis omakorda sõltuvad nii võimalikest piirangutest, kui ka Inimõiguste ja põhivabaduste konventsioonist. Nendeks on riiklik julgeolek, avalik julgeolek, avaliku kord, tervis, moraal ja teiste inimeste inimõigused ja vabadused²⁰¹.

Varasemalt analüüsitud Kadi lahenditest ja ka edasistest teistest lahenditest nähtub, et kohtute hinnangul on kohtuväliste meetodite kasutamine kahjustanud inimõiguste respektiivimist ja kaitset, kuna kaitseõigusi ei ole piisavalt austatud. Eelkõige on terrorismi kahtlusaluste kohtuväline menetlemine muutunud selle probleemi sümboliks²⁰². Tulenevalt sellest, et otsused ei ole juriidilised ja eelnev menetlus ei sarnane kohtu poolt määratud karistuse

¹⁹⁸ D. Sital, M-R, Adamv, Human Rights and Counter- Terrorism. Research Process, International Journal of Social Research Foundation, 4 (2), 2016, lk 7.

¹⁹⁹ PR/C/21/Rev.1/Add.11, United Nation Human Rights Committee , CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, Adopted at the Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001, p 3.

²⁰⁰ *Ibid*, p 11.

²⁰¹ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt - RT II 1994, 10, 11, art 12 lg 3.

²⁰² D. Sital, M-R, Adamv, Human Rights and Counter- Terrorism. Research Process, International Journal of Social Research Foundation, 4 (2), 2016lk 12.

määramisega on leitud, et isikutele ja üksustele piiravate meetmete kehtestamisel, ei ole nimekirja lisamist piisavalt põhjendatud ega ka tõendatud.

ÜRO inimõiguste ülemkomissar pakkus lahendusena välja võimaluse kehtestada piirangud siseriiklike seadustega. Rahvusvaheliste, piirkondlike ja siseriiklike inimõiguste instrumentide ja suuniste ühine nõue on, et kõiki õigusi ja vabadusi piiravad meetmed peavad olema seadusega ette nähtud või seadusega lubatud. Lisaks peab seadus olema piisavalt kättesaadav, et isikutel oleks arusaamine, kuidas see nende õigusi piirab. Samuti peab seadus olema sõnastatud täpselt ja üheselt arusaadavalt, et isikud saaksid oma käitumist vastavalt sellele reguleerida.²⁰³

Oluliseks peetakse, et terrorismivastaseid õigusakte ei tohiks kohaldada kuritegude suhtes, mis ei ole terroriaktid, olenemata nende tõsidusest. Kui teod ei kvalifitseeru terrorismi ja sellega seotud kuritegude alla, siis ei tohi nende suhtes rakendada terrorismivastaseid meetmeid, isegi kui kahtlus on terrorismi kuritegudes. See nõue on sätestatud mitmesugustes rahvusvahelistes ja regionaalsetes dokumentides, mis on seotud inimõiguste edendamise ja kaitsega terrorismivastases võitluses.²⁰⁴ Sellise piirangu eesmärk on välistada olukord, kus riigid võivad kasutada piiravaid meetmeid kergekäeliselt hindamata tegelikult olukorra tõsidust. Selliste olukordade vältimiseks on lisatud täiendav kaitsemeede, mida võib sõnastada kui „vajalik demokraatlikus ühiskonnas”, mis nõuab riikidelt tõestust, et piirangud ei kahjusta ühiskonna demokraatlikku toimimist. Praktikas tähendab see, et riigid peavad põhistamisel täitma vajalikkuse ja proportsionaalsuse nõude. Seega peab igasugune õiguste ja vabaduste autonoomse kasutamise piirang olema hädavajalik eesmärgi saavutamiseks ning selle mõju õigustele ja vabadustele peab olema rangelt proportsionaalne selle eesmärgi olemusega.

Samuti on oluline, kuidas õigusaktides väljendatakse keelatud tegevused ja kuidas seda kohaldatakse²⁰⁵. Näiteks terrorismi tuleb keelustavates õigusaktides väljendada viisil, mis mitte ainult ei austa seaduslikkuse põhimõtet, vaid tagab ka meetme õiguspärase eesmärgi. Terrorismi, selle rahastamise või muu toetamise keelamine peab piirduma sellega, mida tegelikult püütakse kaitsta. Näiteks riigi julgeolekut või avalikku korda. Säte ja selle kohaldamise viis peavad samuti olema proportsionaalsed. See tähendab, et iga meetme puhul tuleb kindlaks teha, kas õiguse või vabaduse tähtsust arvestades on meetme mõju selle õiguse

²⁰³ OHCHR, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism Fact sheets No 32 lk 23.

²⁰⁴ *Ibid*, lk 25.

²⁰⁵ *Ibid*, lk 24.

või vabaduse teostamisele proportsionaalne meetme taotletava eesmärgi ja tõhususe seisukohast selle eesmärgi saavutamisel. Õiguste ja vabaduste piiramise kehtestamine terrorismivastase võitluse eesmärgil, ebatõhusate vahenditega, on ebatõenäoline ja ei saa olla jätkusuutlik. ÜRO JN-le on ette heidetud, et tänaseni ei ole korrektselt hinnatud meetmete mõju ja efektiivsust²⁰⁶. Hinnates aga terrorismivastaste meetmete mõju õigustele ja vabadustele, tuleb iga juhtumi puhul eraldi arvestada, mil määral see piirab õigust või vabadust ning lisaks arvestada inimõiguste pakutava kaitse tähtsust.²⁰⁷

Piisava protsessiõiguste tagamine, sealhulgas terroriaktide toimepanemises või neile kaasaaitamises kahtlustatavate isikute jaoks, on äärmiselt oluline, et tagada terrorismivastaste meetmete tõhusus ja eesmärgipärasus ning õigusriigi põhimõtete austamine. Inimõiguste kaitse kõigi isikute suhtes, kes on süüdi mõistetud kuriteos, sealhulgas terrorismiga seotud kuriteod, hõlmab õigust olla süütu, õigust kohtuistungile piisava tagatisega ja mõistliku aja jooksul pädeva, sõltumatu ja erapooletu kohtu poolt ning õigus omada süüdimõistmist ja karistust kõrgema astme kohtu poolt, mis vastab samadele standarditele.²⁰⁸ Rahvusvaheline humanitaarõigus näeb ette sisuliselt sarnase kaitse isikute kohtuliku uurimise jaoks relvastatud kuritegude kontekstis.

2007. aasta juulis võttis inimõiguste komitee vastu üldise märkuse nr 32, millega vaadati läbi üldine märkus ICCPR artikli 14 kohta, mis käsitleb õigust õiglasele kohtulikule arutamisele ja võrdsusele kohtutes. Pakti artikliga 14 püütakse tagada nõuetekohane õigusemõistmine ja tagatakse sel eesmärgil terve rida konkreetseid õigusi. Sealhulgas, et kõik isikud peaksid olema kohtute ees võrdsed, et kriminaal- või tsiviilasjades oleks igal inimesel õigus õiglasele ja avalikule arutelule pädeva, sõltumatu ja erapooletu kohtu poolt, ning et kõigil kuriteos süüdistatavatel peaks olema õigus olla süütu seni, kuni konkreetse isiku süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud, ning et igal kuriteos süüdimõistatud isikul peaks olema õigus saada tema kuriteos süüdimõistmine ja karistus kõrgema kohtu poolt vastavuses seadusega.²⁰⁹

²⁰⁶ Compendium High Level Review of United Nations Sanctions, November 2015 Based on United Nations document A/69/941-S/2015/432.

²⁰⁷ OHCHR, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism Fact sheets No 32, lk 24.

²⁰⁸ United Nation Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 13: Article 14 Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law, 13 April 1984.

²⁰⁹ CCPR/C/GC/32, United Nation Human Rights Committee, General Comment No. 32 Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, Ninetieth session Geneva, 9 to 27 juuli 2007.

Liikmesriikide poolt vastu võetud terrorismivastastel meetmetel on olnud märkimisväärne mõju terrorismiga seotud isikute ja nende perekondade nõuetekohase menetlusega seotud õigustele, sealhulgas üksikisikute ja üksuste loetellu kandmistel ja nimekirjast eemaldamistel, nii JN sanktsioonide komitee kui ka siseriiklike menetluste kaudu²¹⁰. Kuigi terrorismivastases tegevuses osalevate isikute vastu suunatud sihipärased sanktsioonid võivad olla tõhusaks vahendiks terrorismivastases võitluses, kujutavad sellised menetlused endast mitmeid tõsisemaid väljakutseid. Seetõttu tuleks tarvitusele võtta meetmed, et tagada selgetel kriteeriumidel ning asjakohase, selgesõnalise ja ühtlaselt kohaldatava tõendusmaterjaliga nimekirja lisamise ja nimekirjast väljaarvamise protsess, mis võiks olla sama tõhus asjaomastele isikutele nagu siseriiklik kohtumenetlus, kättesaadav ja sõltumatu läbivaatamismehhanismiga. Õiglase ja selge menetluse tagamiseks peavad miinimumstandardid sisaldama vähemalt üksikisiku õigust olla teavitatud tema suhtes tarvidusele võetud meetmetest ja saada esimesel võimalusel teavitatud temale kohaldatud piiravatest meetmetest ja nende ulatusest, ilma et see takistaks sanktsioonirežiimi eesmärki. ELi õiguse kohaselt peaksid piiravad meetmete austama kohaldamisel inimõigusi ja põhivabadusi, eelkõige nõuetekohast menetlust ja õigust tõhusatele õiguskaitsevahenditele, mis kõik on tagatud ELi põhiõiguste hartaga. ELi harta kohustab ELi sanktsioone rakendama kõigil ELi institutsioonidel ja liikmesriikidel kooskõlas inimõigustega.²¹¹ Lisaks õigus olla mõistliku aja jooksul ära kuulatud, õigus tõhusale läbivaatamisele pädeva ja sõltumatu läbivaatamismehhanismi kaudu, õigus kaitsjale kõigi menetluste puhul ja õigus tõhusale õiguskaitsevahendile.²¹²

Rahvusvaheliste inimõiguste dokumentide rakendamise põhimõttelised muutused on andnud uue tähtsuse ja sellega ka tähenduse õigusele pöörduda õiguskaitse poole. Üha enam ilmneb, et selle õiguse eiramine võib olla samaväärne inimõiguste kaitse täieliku eiramisega. Antud juhul on see probleem eriti terav, sest terrorismivastane võitlus on riikideülene probleem. Peaaegu kõik riigid on otsustanud, et terrorismi tõkestatakse universaalselt. Enamikel juhtudel seavad riigid prioriteediks terrorismivastase võitluse võrreldes kohustusega tagada õiguskaitse kättesaadavus mittekodanikele (või opositsiooniliselt meelestatud kodanikele) teistes riikides. Probleemiks on ka asjaolu, et inimõiguste rikkumistest ei informeerita pädevaid organeid, kes kaitseks nende õigusi ja sanktsioonide subjektid ei ole sageli võimelised või ei ole sellisel positsioonil, et suudaksid ise pädevaid institutsioone informeerida. See probleem ei ole uudne ja kujutab endast inimõiguste kaitse struktuurilist nõrkust. Sel põhjusel peaksid

²¹⁰ OHCHR, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism Fact sheets No 32, lk 24.

²¹¹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta nr 2000/C 364/01 18 detsember 2000 –ELT L C 364/1 Artikkel 51 lg 1.

²¹² OHCHR, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism Fact sheets No 32, lk 28

rahvusvahelised organisatsioonid ja ÜRO allorganid võtma selles ülesandes vaba ja neutraalse positsiooni. Samas aga kerkib esile uus küsimus, milline rahvusvaheline organisatsioon peaks kontrollima ÜROd, kui ÜRO ise tegutseb üksikisikute vastu, seades sellega kahtluse alla ja rikkudes nende üksikisikute põhiõigusi?²¹³

Terrorismivastase võitluse küsimus on muutunud kogu rahvusvahelise üldsuse prioriteediks ja üheks ÜRO peamiseks ülesandeks. On vaieldamatu asjaolu, et terrorism on tänapäeva maailmas üks inimõiguste kõige tõsisemaid ohte, terrorismi eesmärk on demokraatlike korralduste lagundamine ja igal aastal, sadade, isegi tuhandete süütute inimeste tapmine. On äärmiselt oluline ja ka kohustus, riikidel sellistele ohtudele reageerida, kuid on ka suur oht, et terrorismivastaste vastumeetmete jõuline rakendamine võib tõsiselt rikkuda inimõigusi. Selline olukord nõuab kahe konkureeriva huvi vahelist tasakaalu järgimist, kuna võib tekkida tõsine pinge selliste huvi vahel, nagu ühelt poolt tsiviilelanike kaitse ja rahvusvahelise julgeoleku ning teise poolt isikute individuaalsed õigused. Ainult erandlikel asjaoludel võivad terroristide tegevused ja terrorismiohud õigustada erakorralises olukorras ajutisi erandeid inimõigustest. Siiski on ülimalt tähtis, et inimõigusi piiravad otsused riikliku julgeoleku säilitamise eesmärgil oleksid seaduslikud ja proportsionaalsed, vaadataks läbi ja tagatakse tõhusad õiguskaitsevahendid isikutele, kes väidavad, et nende õigused on piiravate meetmete kehtestamisega rikutud.

Pean vajalikuks rõhutada, et rahvusvahelise terrorismi fenomen seab demokraatlikule ühiskonnale väljakutse, mille kõige keerulisem aspekt on see, et konkureerima võivad hakata kahed huvid. Võib tekitada küsimust kumb on olulisem, kas huvi riigi julgeoleku vastu või huvi õiglase kohtumõistmise, õiglase menetluse vastu. See küsimus võib vihjata sellele, et vastus nõuab ainult ühe huvi esiletõstmist ning seeläbi tühistab teise. Siiski, ei tohiks demokraatlik riik sellist küsimust esitada. Riigi kohustus on leida õige tasakaal nende kahe huvi vahel viisil, mis tagab avaliku turvalisuse ja õiglase menetluse sanktsiooni subjektidele. Läbi õiglase menetluse selgub tõde, süütute õigeksmõistmine ja süüdi mõistmine on see, mis tagab üldsuse turvalisuse. Selleks, et demokraatlik õigusriik saavutaks oma eesmärgi terrorismivastases võitluses, ei pea ta eelmainitud huvisid muutma konkureerivateks vaid leidma nende huvi vahel tasakaalu.

²¹³ A. Reinisch, P. Hilpold, *supra* fn 185, lk 38.

KOKKUVÕTE

Avalik hinnang sanktsioonide vajalikkusele ning neid esile kutsunud rikkumiste tõsiduse hoomamine on *de-facto* saanud tagasilöögi menetluslike vormiliste eksimuste ja üksikisiku õiguste eelistamisele üldiste väärtuste kaitsega võrreldes. Järjepidev kohtute poolne sanktsioonide tühistamine võib luua soodsa pinnase suhtumisele, et sanktsioonidest möödahiilimine on aktsepteeritav, sest sanktsioonid ei jää vaidlustamisel püsima.

Peamiseks JN nimekirja lisamise ja eemaldamise protsessi reformimise tõuke aluseks võib pidada Kadi lahendeid. Neist kohtuotsusest tulenesid mitmed olulised aspektid, mis tänaseni mõjutavad sanktsioonide kehtestamise praktikat. Nimelt jõuti järeldusele, et EL kohtu pädevusse ei kuulu asutamislepingu artiklis 220 sätestatud ainupädevuse raames kontroll ÜRO põhikirja VII peatüki alusel vastu võetud JN resolutsioonide üle. Kontroll piirdub selle resolutsiooni *ius cogens'ile* vastavuse kontrolliga ja kohtul tuleb kontrollida EL enda rakendusakti seaduslikkust. EK ei tunnistanud ÜRO määruse immuniteti kohtuliku järelevalve eest. JN määrad võivad olla õiguslikult ülimuslikud, kui nende kehtestamisel on samaaegselt tagatud piisavad inimõiguste kaitsemeetmed. Lisaks on kohtute hinnangul olnud sanktsiooni komitee poolt esitatud kirjeldus pealiskaudsed, puudusid asja sisustavad tõendid, mistõttu ei olnud sanktsioonide subjektiks langenud isikul võimalik neid ümber lükata.

EK leidis Kadi otsustes, et JN sanktsioonirežiimide nimekirja lisamise ja eemaldamise menetlused ei olnud piisavad. Nagu ka magistritöös on korduvalt välja toodud, siis enamus sanktsioonirežiimide nimekirjadest eemaldamise menetlusi toimub *Focal Point* kaudu, kuigi see süsteem ei hinda konkreetsete taotluste põhjendatust, vaid pakub nõustamise ja administratiivset tuge konkreetsetele sanktsioonirežiimidele. *Focal Point'*il puudub sõltumatu uurimis- ja soovituspädevus, volitused otsustada ning võimalus teha ettepanekuid. Samuti pole ombudsmani süsteem hetkel täiuslik, kuna see ei ole kohtuliku menetluse protsess, vaid täidab faktide leidmise, hindamise ja uurimise rolli, ta ei ole kahesuunaline nagu on kohtumenetlus. Nimekirjast eemaldamise taotluse esitajal ei ole võimalust osaleda isiklikult ja otseselt menetluses, saada õigus olla ära kuulatud ning astuda komiteega otse dialoogi. Sellest hoolimata on mitmetes kohtutes peetud seda protsessi siiski piisavaks, et tagada sanktsioonide subjektiks olevale isikule või üksusele menetluses minimaalne vajalik õiguskaitse.

Selleks, et ühendada õigusriigis vajadus rakendada rahvusvahelisi sanktsioone, peab olema tagatud õiglane menetlus koos õiglase menetluse standarditega. Mina pooldan ombudsmani

institutsiooni volituste laiendamist ja täiendamist. Ombudsmani menetlust peaks laiendama ka teistele sanktsioonirežiimidele, kuna hetkel pakutav *Focal Point* menetlus ei paku piisavalt läbipaistvat ja õiglast menetlust isikutele ja üksustele. Siseriiklike kohtute järelevalve võiks jääda viimaseks õiguskaitse vahendi variandiks, kuna see võib teatud menetlustes olla piiratud võimalustega ja seega mitte piisavalt tõhus, et tagada isiku põhiõiguste kaitse. Siseriiklikel kohtutel ei pruugi olla piisavalt infot, kuna osa teabest võib olla konfidentsiaalne ja põhineda konfidentsiaalsetel andmetel, mida JN liikmed ei soovi või ei saa avalikustada. Ombudsmani järelevalvemenetlus aga tugineb JN teabele, mis on esitatud ettepaneku tegija poolt ning sellest tulenevalt on sellel institutsioonil parem juurdepääs põhjendamise infole ja tõenditele, millele tuginetakse. Eelnevast tulenevalt leian, et leidsin kinnituse töö alguses esitatud hüpoteesile, milleks oli sanktsioonirežiimide nimekirja lisamise ja eemaldamise menetlusi saab parendada, et vähendada sanktsioonide tühistamise arvu.

Endiselt on takistuseks see, et JN puuduvad konkreetsed miinimumnõuded taotluse põhjendamiseks ja tõendamiseks. Riigid võivad esitada tõendeid, mis on avalikkusele kättesaadavad või lihtsustatud tõendeid, mis tuvastavad ainult mingeid asjaolusid, lisaks võivad riigid küsida vabastuse tõendite esitamisest, kus neil ei ole üldse kohustust esitada konkreetseid süüstavaid tõendeid. Sanktsioonirežiimide komiteed kasutavad loetellu lisamisel sageli ainult üldistava kokkuvõtte väljatoomist ning see sõltub konkreetselt sellest, mida süüstav liikmesriik on lubanud avalikustada.

Kinnitust leidis ka see magistritöö alguses esitatud hüpotees, et sanktsiooni subjektide nimekirjadesse lisamisel ei ole põhjendused omavahel olnud piisavalt ühendatud sanktsioonirežiimide eesmärkidega ja põhistamiseks kasutatavatele tõenditele esitatud nõuded ei ole selged. Nimelt EK leidis mitmes lahendis, et põhistamiseks kasutatavad argumendid ja tõendid ei olnud selged, need ei olnud täpsed ja konkreetsed ning seega olid ebapiisavad. Kohtud märkisid, et vaja on ainult üht piisavat põhjust sanktsioonide määramiseks, seega piisab ainult ühest põhjuse põhjendamisest. Põhjus, miks isikuid või üksuseid nimekirja lisatakse peab olema sätestatud asjaomases õigusaktis. See peab olema selgesõnaline ning arvestama piiravate meetmete eesmärgi. Põhjendused tuleb määratleda piisava täpsusega, et sanktsioonide rakendamist oleks võimalik mõistliku kindlusega ette näha. Samas ei tohiks need olla liiga laialivalguvad, et need kaotaksid oma sihipärase olemuse või neist ei oleks selgelt välja loetav oodatav välis- ja julgeolekupoliitiline eesmärk.

Otsustes peab olema välja toodud spetsiifilised, konkreetsed ja individuaalsed, isikupõhised põhjused, miks on selle isiku suhtes vaja kehtestada piiravad meetmed. Avaldus peab sisaldama piisavalt teavet, piirangute nimekirja lisamise aluste faktilise õigsuse või asjakohasuse kohta. Samuti peavad põhjendused põhinema tõendusmaterjalil, mis näitab, et otsus on tehtud piisavalt tugeva faktilise aluse põhjal. Tõendid ei pea olema samasuguse detailsuse ja usaldusväärsusega kui kriminaalmenetluses, kuid kui tõendusmaterjal või teave üldse puudub, siis ei saa piiravate meetmete kehtestamist lugeda põhjendatuks. Piirangute kehtestamise aluseks oleva teabe salajasus või konfidentsiaalsus ei õigusta selle mitteesitamist kohtutele.

Euroopa kohtupraktika kinnitab, et isikute ja üksuste varade külmutamine, et saavutada olulist välispoliitilist eesmärki, ei ole iseenesest nende isikute põhiõiguste, sealhulgas omandiõiguse ebaproportsionaalne piirang. Rõhutades samas, et välispoliitiliste huvide tähtsust ei saa seada kõrgemale ELi põhiõiguste kaitsest üldiselt. Piiravate meetmete kehtestamisel peab olema tagatud õiglane menetlus. Õiglase ja selge menetluse tagamiseks peavad miinimumstandardid sisaldama vähemalt üksikisiku õigust olla teavitatud tema suhtes tarvidusele võetud meetmetest ning saada teavitatud niipea kui võimalik tema suhtes kohaldatud piiravatest meetmetest ja nende ulatusest, ilma et see takistaks sanktsioonirežiimi eesmärki.

Minu hinnangul on JN võimalik koostöös liikmesriikidega piiravate meetmete legitiimsust ja usaldusväärsust paranda ja tõsta. Selleks on vaja parandada sanktsioonirežiimide nimekirja lisamise ja eemaldamise protsesse. Selleks on vaja tagada isikutele ja üksustele tõhus vaidlustamise menetlus kõigis sanktsioonirežiimides. Nimekirja lisamise põhistamiskriteeriumid peavad olema konkreetsed ja nendest peab nähtuma, et nad teenivad oma eesmärki.

JN on kinnitanud ja ka kohtud on seda seisukohta toetanud, et piiravad meetmed ei ole karistused kriminaalõiguslikus mõttes. Sanktsioonid võidakse kehtestada sõltumata kriminaalmenetluse algatamisest. Küll aga on need siiski n.ö hallis alas, kuna nad on ennetava iseloomuga haldustõkked aga kujutavad kriminaalkaristust EIÕK tähenduses. Kui otsustada, et sanktsioonid on haldusprotseduurilised ennetavad meetmed, ei ole nimekirja lisatud isikutele õigust kohtulikule arutamisele. Kui aga otsustada, et sanktsioonid on karistused, siis tuleb tagada õigus õiglasele kohtulikule menetlusele. Minu hinnangul oleks edaspidi vajalik täiendavalt uurida piiravate meetmete seost kriminaalõigusega. Sanktsioonid on küll ennetava eesmärgiga aga siiski sisuliselt sedavõrd põhiõigusi piiravad ning omavad tõsiseid tagajärgi

isikute ja üksuste põhivabaduste kasutamisele. Ma küll puudutasin oma töös põgusalt sanktsioonide ja kriminaalõiguse seost kuid leian, et seda oleks vaja uurida laiemalt, et luua suuremat selgust, nende omavahelisest erinevusest ja seotusest.

CHALLENGES IN IMPLEMENTING UNITED NATIONS SANCTIONS IN EUROPEAN UNION IN THE AFTERMATH OF KADI'S JUDGMENTS

Restrictive measures also known as sanctions have become increasingly important and widely used instruments in current global political environment, which are used to enforce decisions without resorting to the use of force. The primary purpose for imposing sanctions is maintaining and restoring peace, avoidance of armed conflicts, prevention and de-escalation of armed conflicts, advancement of international security, democracy, the rule of law, protection and advancement of human rights, and fight against terrorism. Terrorism constitutes a direct serious threat to human rights and well-being of individuals in the whole world and in every society and therefore it is a responsibility for every nation and state to discourage terrorism and implement counter-terrorism measures. Measures to ensure respect for human rights for all and the rule of law have unfortunately inverse effect to the human rights and fundamental freedoms of the specific entities subject to the sanctions.

The Master Thesis examines the practices of introducing and removing entries from different sanctions regimes. Particular attention is paid to the possible violation of the rights to fair proceedings of the subjects of targeted sanctions, which could devalue the legitimacy and reliability of sanctions regimes. Specifically, the Master Thesis illustrates and addresses the areas: how and in which occasions the restriction of the fundamental freedoms of individuals and entities are in line with the implementing the sanctions; which limitations and rationalizations have European courts introduced in their rulings; how can European countries, with strong rule of law, introduce and implement sanctions while avoiding the unnecessary violation of individual human rights and following the standards of fair proceedings; which should be the minimum requirements for the reasoning of introducing the sanctions and what are the minimum requirements to the supporting substantiation; whether the supervisory proceedings by the courts are reasonable and required or whether pre-trial proceedings provide sufficient protection for the parties.

The Master Thesis researches the legislative framework regarding the right to be heard and the right for the fair trial as well as the rulings by European Court of Justice (further on ECJ) and European Court of Human Rights (further on ECHR) in regard to introducing sanctions

and listing and removing individuals and entities from the lists of sanctions regimes. A comparison is made between the suggestions about minimal requirements for the reasoning suggested by multiple organisations and researchers. Inductive methodology is used to demonstrate the complexity of the sanctions regimes and the analysis of different court rulings is used to enlighten the primary discrepancies and shortages, which the UN and the Member-States have made while introducing specific targeted sanctions. Deductive methodology is used to consolidate and shed the light to challenges and propositions proposed by various scholars, human rights organisations as well as the UN itself.

The UN Security Council's sanctions regimes have 2 different proceedings for placing and removing individuals and entities to the sanctions lists. The current research highlights the core differences between the sanctions regimes both in essence and in the process.

Kadi's rulings could be regarded as a primary impulsion for reforming the UN Security Council's listing and de-listing process. Judgement in Kadi I could be seen as a milestone ruling, which had and still has significant influence to international relations and international law. The ECJ had to decide whether the resolutions by the UN Security Council prevail over EU law and whether it is within the jurisdiction of the courts in the EU to review measures adopted by the UN Security Council. The ruling and the reasoning by the ECJ created serious criticism from the supporters of the traditional wing of international law, as they saw it as a clear violation of hierarchy of norms. Therefore, the dual approach by the ECJ was disapproved and condemned as dismantling of the traditional international law. However, it is crucial to point out that the ECJ stated that the UN Security Council's regulations could be legally superior in the condition that during their adoption and enforcement the fundamental human rights of affected individuals and entities received sufficient attention.

The cases of Kadi v Council of EU and EU Commission were based on following facts. In the aftermath, the 9.11.2001 US Terrorist Act, the UN Security Council changed the adopted Decision 1267 (1999), and adopted Decision 1373 in 28 September 2001, which imposed that the UN member states have to freeze the funds and the assets of the individuals and entities allegedly associated to Taliban. Furthermore, the regulations imposed restrictive measures to the list of individuals and entities under their control. Yassin Abdullah Kadi, a resident of Saudi Arabia, and Al Barakaat International Foundation were included in the list in 2001. Kadi and Al Barakaat filed complaints to the Court of First Instance (further on CFI) and the proceedings were merged. Kadi requested annulment and focused of three primary

infringements of his fundamental rights. Those included the right to be heard before a court of law, the right to respect for property and the right to effective judicial review. ECJ overruled the verdict by CFI on 2008 on the basis of constitutional requirements with the reference to rule of law in the EU, which cannot be undermined by assuming and fulfilling unconditional international commitments and obligations and therefore the EU legal environment cannot be challenged by the absolute acceptance of international law as the latter is still in the development.

Kadi's judgment raised multiple crucial aspects, which still affect the practice how the sanctions are imposed. The ruling concluded that the ECJ does not have jurisdiction to review the UN Security Councils resolutions adopted under Chapter VII of the UN Charter within the exclusive competence of Article 220 of the EU Treaty. Moreover, ECJ has no jurisdiction to review the legality of resolutions adopted by the UN Security Council, but that review is limited to verifying compliance with the *ius cogens* of that resolution and the court must assess the legality of the EU own implementing act. ECJ did not acknowledge the immunity of UN regulations from the judicial review. The regulations by the UN Security Council take precedence over the law if they are simultaneously accompanied by adequate human rights safeguards. Further on, the ECJ found the accompanied descriptions provided by the Sanctions Committee superficial, there was lack of substantive evidence and therefore the individuals or entities subject to the sanctions could not refute those.

The ECJ indicated in Kadi's judgements that the procedures for inclusion and removal from sanctions lists by the UN Security Council's sanctions regimes are insufficient. The Master Thesis has repeatedly pointed out that most of the sanction removal procedures are conducted through Focal Point system, although this does not evaluate the reasoning behind the specific applications, but rather provides counselling and administrative support for specific sanctions regimes. Focal Point does not have independent investigative and advisory powers, as well as the power to decide and the opportunity to make proposals. Also, The Ombudsman's system, is currently not an ideal substitute as it is similarly not a judicial process, but has merely more powers in finding, investigating and assessing the facts. Even in the Ombudsman's system, the individual or entity, who is included in the sanctions list and files an application for the removal, does not have the possibility of being directly and personally involved in the proceedings, to utilize the right to be heard and cannot enter into direct dialogue with the Sanctions Committee. Nevertheless, several courts have considered the Ombudsman's system

sufficient to ensure that the individual or entity subject to sanctions has the minimum necessary legal protection in the proceedings.

In order to combine the requirement for international sanctions in the rule of law, a fair procedure must be ensured based on corresponding standards of fair procedure. The Master Thesis provides multiple arguments favouring the extension of the mandate of the Ombudsman institution also to the rest of the sanctions regimes, as the current Focal Point system fails to provide sufficiently fair and transparent proceedings to the listed individuals and entities. The alternative instant remedy, which would be the supervision of national courts, could be left as the last remedy, as it may be limited in certain procedures and therefore not sufficiently efficient to ensure the protection of a person's fundamental rights. National courts may not have enough information because some of the information may be confidential and based on confidential data that the UN Security Council does not want or cannot disclose. Conversely, the supervisory proceedings conducted by the Ombudsman system are based on the information of the UN Security Council initially provided by the member state, which proposed the inclusion of individual or entity to the sanctions list and consequently Ombudsman has better access to the justification and supporting evidence behind the decision for the inclusion to the sanctions list.

The fact that the UN Security Council still does not have specific minimum requirements to justify and substantiate the application of inclusion to the sanctions list remains a barrier. Member states may provide evidence that is publicly available or simplified evidence that only identifies limited circumstances. Furthermore, states may also request exemption from the submission of evidence where they have no obligation to provide specific inculpatory evidence at all. Consequently, the Sanctions Committees use only the generalized summary for the inclusion in the list and this is directly dependent on the extent of information the incriminating member state has allowed to disclose.

The ECJ disclosed in Kadi's judgements that the arguments and evidence used to substantiate were neither clear nor precise and specific and therefore inadequate. The court noted that there is a need for at least one sufficient reason for imposing sanctions. The reason for adding individuals or entities to the list must be set out in the relevant legislation. It must be explicit and take into account the objectives of the restrictive measures. The justification for imposing sanctions must be defined with sufficient precision to allow persons to foresee their potential violation of the sanctions regime. Furthermore, the justifications should not be too wide-

ranging to lose their intended purpose and too wage that the clear foreign and security policy goal cannot be anticipated.

The resolutions by the UN Security Council must set out the specific reasons why restrictive measures should be imposed to that individual or entity. The application for the sanctions must contain sufficient and reliable information on the factual accuracy and appropriateness of the grounds for listing. The reasoning must be supported by the evidence showing that the resolution is based on a sufficiently strong factual basis. The evidential proof does not have to be on the same level of detail and reliability as in criminal proceedings. However, the lack of proof or supporting information would indicate that the imposition of restrictive measures cannot be considered justified. The secrecy or confidentiality of the information on which the restrictions are based does not justify its non-disclosure to the courts. According to the recently amended regulations of EU General Court, the court can in very limited and specific circumstances use the information, which is not given to a person or entity challenging the restrictive measures, in their rulings. Nevertheless, the ECJ will decide whether such exception is used on a legal basis and what is the impact of such information on the decision. However, it seems that to the Council the best possible solution is to find arguments that can be supplemented by publicly available information or evidence which is therefore not secret or confidential.

Multiple rulings by European courts confirm that freezing the assets of individuals and entities in order to achieve a significant foreign policy objective is not in itself disproportionate restriction of their fundamental rights, including property rights. The ECJ has stated that in the case of the overwhelming public interest of the international community, such as the threats to international peace and security which the terrorist acts obviously constitute, the freezing of the funds, financial assets and other economic resources belonging to individuals and entities who are duly and according to appropriate procedures found as supporters and financiers of terrorism cannot be considered as inadequate by itself. Still, at the same time the ECJ stressed that that the importance of foreign policy interests cannot be overridden by the protection of EU fundamental rights in general. Although the right to property is one of the general principles of the EU law, it is nevertheless absolute, but must be seen in the context of its goals in society.

Even though the imposing of sanctions serve foreign policy goals and the consequences of listing cause considerable difficulties in everyday operations for the individuals and entities

those funds, financial assets and other economic resources are frozen, the same procedural safeguards as in criminal proceedings should not be applied. In such circumstances, it is reasonable to require that the lists of sanctions are based on evidence and respect the rights to due process, but they do not have to comply with proof of evidence in criminal proceedings. Nonetheless, considerations without doubt must be based on reliable information and supported by an independent assessment. A fair procedure is compulsory when imposing sanctions. In order to ensure a fair and transparent procedure, minimum standards must include at least the right of the individual to be informed of the measures taken against him and be informed as soon as possible about the content and the scope of the restrictive measures applied to him, without prejudice to the purpose of the sanction regime.

The Master Thesis has provided sufficient insight and evidence that the UN Security Council with the help of member states can improve the legitimacy and credibility of the imposed sanctions. For that it is essential to amend and improve the processes for inclusion and removal of individuals and entities from the list of sanctions regimes. It cannot be improved and the legitimacy cannot be guaranteed if the efficient and effective redress procedures are not ensured in all sanctions regimes. The justification criteria for listing must be specific and must show that those are established in accordance with the overall purpose.

LÜHENDITE LOETELU

EIK- Euroopa Inimõiguste kohus;

EIÕK- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni;

EK- Euroopa Liidu kohus;

EL- Euroopa Liit;

FATF- Rahvusvaheline finantsmeetmete töökond;

Focal Point- Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Julgeolekunõukogu all-astus, mis on teabe keskus ning mille kaudu saavad sanktsioonide subjektid esitada taotlusi sanktsioonirežiimide nimekirjadest välja arvamiseks va ISILi (Da'esh) ja Al-Qaida sanktsioonide loetellu kantud isikud;

ICCPR-kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakt;

JN- Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Julgeolekunõukogu;

Kadi I- Euroopa Liidu kohtuotsus, C-402/05 P, Kadi and Al Barakaat;

Kadi II- - Euroopa Liidu kohtuotsus, C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi;

Nõukogu- Euroopa Liidu Nõukogu;

Ombudsman-Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Julgeolekunõukogu sõltumatu ja erapooletu ombudsman, kes vaatab läbi ISILi (Da'esh) ja Al-Qaida sanktsioonide nimekirjast väljaarvamist taotlevate isikute ja üksuste taotlused.

ÜRO- Ühinenud Rahvaste Organisatsioon.

KASUTATUD ALLIKAD

Seadused lepingud

1. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid 2012/C326/01Euroopa 26.10.2012 k 0001 – 0390;
2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta nr 2000/C 364/01 18 detsember 2000 –ELT L C 364/1;
3. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54;
4. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt - RT II 1994, 10, 11;
5. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut -RT II 2002, 2, 5;
6. Terrorismi rahastamise tõkestamise rahvusvaheline konventsioon RT II 2002, 12, 45;
7. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut - RT II 1996, 24, 95.

Määrused

8. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 Derogations during a State of Emergency, Adopted at the Seventy-Second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001;
9. Euroopa Liidu Üldkohtu kodukord, ELT L 105, 23.4.2015, lk 1—66 23.4.2015;
10. Euroopa Liidu Nõukogu määrus (EL) nr 1286/2009, 22. detsember 2009, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 881/2002, millega kehtestatakse teatavate Osama bin Ladeni, Al-Qaida võrgu ja Talibaniga seotud isikute ja üksuste vastu suunatud eripiirangud, ELT L 346/42, 23.12.2009.
11. S/RES/1267 UN 1267, United Nations Security Council 4051th, meeting of the United Nations Security Council 15.10.1999;
12. S/RES/1373, United Nations Security Council, 4385th meeting of the United Nations Security Council 28.09.2001;
13. S/RES/1730 UN 1730, United Nations Security Council 5599th, meeting of the United Nations Security Council 19.12.2006;
14. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut - RT II 1996, 24, 95;
15. Resolutsioon 1597, Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), United Nations Security Council and European Union blacklists, 23.01.2008;
16. S/2009/245 United Nations Security Council, Letter, 11 May 2009 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) concerning Al-

Qaida and the Taliban and associated individuals and entities addressed to the President of the Security Council, 13 mai 2009.

Kirjandus

17. A. Ciampi, B. Fassbender, Security Council Targeted Sanctions and Human Rights, Oxford University Press, 2011;
18. A. Hudso, Not a great asset: The UN Security Council's counter-terrorism regime: Violating human rights, Berkeley Journal of International Law, 203/ 2007;
19. A. Pursiainen, Targeted Sanctions and fundamental rights, Solidplan Consulting, Helsinki, 2017;
20. A. Reinisch, P. Hilpold, Challenging Acts of International Organizations Before National Courts; UN Sanctions Before the ECJ: The Kadi Case, Oxford University Press, 2012;
21. B. Fassbender Targeted Sanctions and Due Process, Humboldt University Berlin, 2006;
22. B. Fassbender, Securing Human Rights?: Achievements and Challenges of the UN Security Council, Oxford University Press, 2011;
23. B. Simma, The Charter of the United Nations: A Commentary, 2 vlj., New York, Oxford University Press, 2002;
24. C. Eckes, EU Counter-Terrorist Sanctions: The Questionable Success Story of Criminal Law in Disguise, Colin King & Clive Walker (eds.), Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets, Ashgate, 2013;
25. D. Hovell, The Power of Process: The Value of Due Process in Security Council Sanctions Decision-Making, The Case for Procedural Reform, Oxford University Press, 1 vlj, 2016;
26. D. Sital, M-R, Adamv, Human Rights and Counter- Terrorism. Research Process, International Journal of Social Research Foundation, 4 (2), 2016;
27. E. López-Jacoiste, The UN Collective Security System and its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 14, 2010;
28. G.de Burca, The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi, International Law Journal, Volume 51, nr 1, inter 2010;
29. G. Vermeulen, W. De Bondt, Finding the right balance between effective measures and fundamental human rights gurantees, Penal Law Vol. 79, 2008;
30. H.J. Hooper, Between Power and Process: Legal and Political Control over (Inter)national Security, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 38, No. 3, 2018;
31. J. Wouters, P. De Man, Working Paper No. 21 – International Organizations as law-makers, 2009;

32. J. Cockayne, R. Brubaker, N. Jayakody, Fairly Clear Risks: Protecting UN sanctions legitimacy and effectiveness through fair and clear procedures, United Nations University, 2018;
33. K.E. Boon, Terminating Security Council Sanctions, International Peace Institute, New York, 2014;
34. M. Avbelj, F. Fontanelli, G. Martinico, Kadi on Trial A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial, I tr, New York, Routledge, 2014;
35. N. Mole, C. Harby, The Right to a Fair Trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, Belgium, 2006;
36. T.J. Kokott, C. Sobotta The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance? The European Journal of International Law, Vol. 23 no. 4, 2012, Oxford University Press on behalf of EJIL Ltd. 20.12.2012;
37. U. Lõhmus, Põhiõiguste kaitse kolmnurgas riik – Euroopa Nõukogu – Euroopa Liit Juridica V/2010.

Kasutatud kohtupraktika

38. EKo T-86/11, Ndiaye Bamba;
39. EKo C-130/10, Euroopa Liidu Parlament;
40. EKo T 161/13, First Islamic Investment Bank Ltd;
41. EKo C-176/13, Bank Mellat;
42. EKo T 248/13 Mohammed Al-Ghabra;
43. EKo T-284/08, People's Mojahedin Organization of Iran;
44. EKo C-300/11, ZZ;
45. EKo T-318/01, Omar Mohammed Othman;
46. EKo C-348/12 P, Kala Naft Co, Y. Bot kohtujuristi ettepanek;
47. EKo C-380/09 P, Melli Bank plc, P. Mengozzi kohtujuristi ettepanek;
48. EKo T-390/08, Bank Melli Iran;
49. EKo C-399/06 P, Faraj Hassan;
50. EKo C-402/05 P, Kadi and Al Barakat;
51. EKo C-417/11 P, Ndiaye Bamba;
52. EKo C-539/10 P, Stichting Al-Aqsa;
53. EKo C-584/10 P, Yassin Abdullah Kadi;
54. EKo C-630/13, Issam Anbouba;
55. EÜKo T-47/03, José Maria Sison;

56. EÜKo T-85/09, Yassin Abdullah Kadi;
57. EÜKo T-127/09 RENV, Abdulbasit Abdulrahim;
58. EÜKo T-24/11, Bank Refah Kargaran;
59. EÜKo T-527/09 RENV, Chafiq Ayadi;
60. EÜKo T-681/14, Aisha Muammer Mohamed El-Qadda;
61. EIKo 5370/72, Engel ja teised vs. Holland;
62. EIKo 27052/95, Jasper vs. Ühendkuningriik;
63. EIKo 5809/08, Al-Dulimi vs. Switzerland (2016), P de Albuquerque, Hajiyeve, Pejchal ja Dedov kohtuniku arvamus;
64. EIKo 5809/08, Al-Dulimi vs. Switzerland (2016), Kohtunik Ziemeles arvamus;
65. EIKo 6903/75 Deweer vs. Belgium, European;
66. Youssef vs. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, EWCA Civ 1302, (2016) UKSC 3 <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0028-judgment.pdf>.

Raportid

67. A/HRC/39/54 Report of the Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, 30 Aug 2018. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://reliefweb.int/report/world/report-special-rapporteur-negative-impact-unilateral-coercive-measures-enjoyment-human> (02.04.2019);
68. Effectiveness of UN Targeted Sanctions - Findings from the target sanctions consortium, (TSC) Watson Institute, Brown University, 2013. Kättesaadav arvutivõrgust: https://repository.graduateinstitute.ch/record/287976/files/effectiveness_TCS_nov_2013.pdf (05.03.2019);
69. UN Security Council Subsidiary Organs, Fact sheets 2019, Subsidiary of the United Nations Security Council. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.un.org/securitycouncil/content/subsidiary-bodies> (25.02.2019);
70. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Fact Sheet No. 32, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, July 2008, No. 32. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.refworld.org/docid/48733ebc2.html> (17.04.2019).

Muud materjalid

71. UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>, (17.04.2019);

72. B. Fassbender, Targeted Sanctions and Due Process, OLA raporti kavand, Humboldt University, Saksamaa, 2005.
73. Compendium High Level Review of United Nations Sanctions November 2015 Based on United Nations document A/69/941-S/2015/432. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://undocs.org/es/A/69/941> (15.02.2019);
74. D. Uibo Rahvusvahelise terrorismi tõkestamise õiguslikud võimalused ja probleemid, Magistritöö, Tallinn, 2013;
75. European Parliament, Parliamentary Questions, E-004981-16, Reply by Council, 14.11.2016. Kättesaadav arvutivõrgust: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2016-004981-ASW_EN.html (03.03.2019);
76. FATF Targeted financial sanctions related to terrorism and terrorist financing (recommendation 6) 2013. Kättesaadav arvutivõrgust: <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/bpp-finsanctions-tf-r6.html> (25.03.2019);
77. Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy, doc. 15579/03. Doc. 15598/17. Kättesaadav arvutivõrgust: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15598-2017-INIT/en/pdf> (18.03.2019);
78. K. Robas, ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonide õiguslik kontroll rahvusvahelises kohtus: Põhja-Koreale määratud sanktsioonide näide, magistritöö, Tartu Ülikool, 2018;
79. Proposal by the Group of Like-Minded States on Targeted Sanctions for fair and clear procedures for a more effective UN sanctions system. United Nations Security Council A/67/557–S/2012/805. Kättesaadav arvutivõrgust: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/557 (23.02.2019);
80. Proposal by the Group of Like-Minded States on Targeted Sanctions for fair and clear procedures for a more effective UN sanctions system. United Nations Security Council S/2015/867, 12 November 2015. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/S/2015/867> (02.03.2019);
81. Rahvusvahelise sanktsiooni seaduse eelnõu 632 SE I, 2010. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b9756b7f-e2d7-29b4-605b-b85f6c5f3a3f/Rahvusvahelise%20sanktsiooni%20seadus> (23.02.2019);
82. R. Trofimov USA ja EL sanktsioonide mõju Venemaa majandusele, Bakalaureusetöö, Tallinn, 2018;
83. UN General Assembly Fifty-ninth session, Note by the Secretary-General A/59/565, 2 Dets. 2004. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/31/PDF/N0460231.pdf?OpenElement> (15.04.2019);

84. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 13: Article 14, Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law, 13 Aprill 1984. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.refworld.org/docid/453883f90.html> (01.03.2019);
85. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> (02.04.2019);
86. ÜRO Julgeolekunõukogu koduleht Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/information> (22.02.2019);
87. ÜRO Julgeolekunõukogu koduleht, Focal Point, nimekirjast eemaldamise statistika. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/delisting/de-listing-request-stats> (05.03.2019).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Laura Aus,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) minu loodud teose “Väljakutsed ÜRO rahvusvaheliste sanktsioonide kehtestamisele Euroopa Liidus pärast Kadi kohtulahendeid mille juhendajaks on mag iur Indrek Tibar ja kaasjuhendajaks professor dr iur Lauri Mälksoo, reprodutseerimiseks eesmärgiga seda säilitada, sealhulgas lisada digitaalarhiivi DSpace kuni autoriõiguse kehtivuse lõppemiseni.

2. Annan Tartu Ülikoolile loa teha punktis 1 nimetatud teos üldsusele kättesaadavaks Tartu Ülikooli veebikeskkonna, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace kaudu Creative Commons'i litsentsiga CC BY NC ND 3.0, mis lubab autorile viidates teost reprodutseerida, levitada ja üldsusele suunata ning keelab luua tuletatud teost ja kasutada teost ärieesmärgil, kuni autoriõiguse kehtivuse lõppemiseni.

3. Olen teadlik, et punktides 1 ja 2 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

4. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei riku ma teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse õigusaktidest tulenevaid õigusi.

Laura Aus

30.04.2019